UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

# DE LA GESTION

DES

# VALEURS MOBILIÈRES & DES CAPITAUX

## DU MINEUR EN TUTELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon, le Mardi 9 Juin 1903, à une heure et demie*

PAR

M. SCALBERT

*Président* : M. DESSERTEAUX, Professeur

*Suffragants* { MM. DUVERDIER DE SUZE, Professeur. E. GAUDEMET, Agrégé.

LILLE

IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1903

# ERRATA

Page 39. — Note 4, ligne 1, lire *préteur* au lieu de prêteur.

Page 53. — Note 1, ligne 2, lire Cass. 15 avril *1861* au lieu de 1851.

Page 72. — Ligne 10, lire à *ses* enfants au lieu de à ces enfants.

Page 88 — Ligne 26, lire *ainsi* au lieu de aussi.

Page 114. — Note 2, lire voir page *108* au lieu de page 94.

Page 116. — Section II, **Mineurs émancipés,** entre les lignes 6 et 7, ajouter la phrase suivante :

*Il y a lieu de se demander, à l'aide du même principe, si le mineur émancipé est soumis aux obligations de cette loi ou s'il y échappe.*

Page 133. — Ligne 23, lire *excepter* au lieu de exepter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0004

# THÈSE POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

# DE LA GESTION

DES

# VALEURS MOBILIÈRES & DES CAPITAUX

## DU MINEUR EN TUTELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon, le Mardi 9 Juin 1903, à une heure et demie*

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

M. SCALBERT

*Président :* M. DESSERTEAUX, Professeur

*Suffragants* { MM. DUVERDIER DE SUZE, Professeur.
E. GAUDEMET, Agrégé.

LILLE

IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1903

# FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

MM. BAILLY, Doyen, professeur de Droit commercial.

DESSERTEAUX, assesseur du Doyen, professeur de Droit romain.

DUVERDIER DE SUZE, professeur de Procédure civile.

GAUDEMET (Paul), professeur de Droit administratif.

LOUIS-LUCAS, professeur de Droit civil.

DESLANDRES, professeur de Droit constitutionnel et de Droit public.

TISSIER, professeur de Droit civil.

TRUCHY, professeur d'Economie politique, Législation financière et Histoire des Doctrines économiques.

ROUX, professeur d'Histoire du Droit.

MOULIN, professeur de Droit international public.

VIGNES, agrégé, chargé des cours de Législation française des finances et science financière et de Législation industrielle.

PERCEROU, Professeur de Droit criminel.

GAUDEMET (Eugène), agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

CHAMPEAUX, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.

BIGALLET, docteur en droit, chargé d'un cours d'Economie politique.

DEBRAND, docteur en droit, directeur de conférences.

GIGOUT, » »

GARNIER, » »

BATTUT, secrétaire.

---

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

# INTRODUCTION

Les valeurs mobilières ont acquis de nos jours une place considérable dans la fortune publique et ont nécessité à maintes reprises l'intervention du législateur (1).

Presque ignorées dans l'ancien Droit, elles étaient regardées comme une partie négligeable du patrimoine, et leur peu d'importance se résumait dans le vieil adage : *Res mobilis, res vilis*. Avant la promulgation du Code civil, on ne connaissait guère comme valeurs mobilières que les meubles corporels, les capitaux liquides et les créances. Les rentes sur l'Etat, les titres émis par les sociétés de crédit, de commerce, de finances et d'industrie, les valeurs de bourse, ne se développèrent, comme nous le verrons au cours de cette étude, qu'au début du siècle dernier. A vrai dire, ces valeurs n'étaient pas complètement inconnues, elles existaient, mais à l'état embryonnaire, et, lorsqu'on essaya de leur donner plus d'extension et de les répandre dans le public, le premier essai fut malheureux.

(1) Loi du 24 mars 1806. — Décret du 25 septembre 1813. — Ordonnance royale du 29 avril 1831. — Loi du 15 juin 1872. — Loi du 27 février 1880. — Décret du 7 octobre 1890.

Le système, préconisé par le banquier Law, avait eu pour résultat la banqueroute. Law avait voulu centraliser le commerce de la France entre les mains d'une grande Société par actions ; il avait obtenu du Régent le privilège d'émettre des actions de la Compagnie des Indes. Ce privilège donna naissance aux spéculations scandaleuses de la rue Quincampoix et jeta pour longtemps le discrédit sur les valeurs mobilières.

Le législateur, au moment de la rédaction du Code civil, ne crut pas nécessaire de s'en occuper, et il n'établit aucune règle relative à ce qu'on appelle actuellement valeurs mobilières proprement dites.

On peut, en effet, donner plusieurs définitions de l'expression « valeurs mobilières ».

Dans un sens absolument général, on désigne par là tous les meubles, c'est-à-dire tout ce qui rentre dans les classifications des articles 528, 529 et suivants du Code civil.

Dans un sens plus restreint, et c'est le sens adopté par le législateur de la loi du 27 février 1880, on comprend sous le nom de valeurs mobilières, les titres de crédit, les inscriptions de rente sur l'État, les actions émises par les sociétés financières et industrielles, les obligations des villes, des départements, et, en un mot, tout ce qui rentre sous la dénomination de valeurs de bourse (1).

On entend alors par capitaux les sommes d'argent liquides et les billets de banque.

Grâce au développement des négociations com-

(1) Buchère. Traité, nos 1 et 2, Définition. — Deloison, no 8, Classification des valeurs mobilières.

merciales, à l'extension du crédit public, à la création de nombreuses sociétés, les valeurs mobilières se sont multipliées et leur influence a, pour ainsi dire, fait changer la nature de la fortune des particuliers.

Autrefois, cette fortune se composait surtout d'immeubles, de fonds de terre, en général de valeurs immobilières. Elle était très stable, peu sujette aux dilapidations et aux détournements. Mais elle avait l'inconvénient d'être immobilisée et de ne pas se prêter aisément aux nécessités du commerce. Les valeurs mobilières ont, au contraire, l'avantage de se déplacer avec rapidité, de s'aliéner, de s'échanger facilement ; elles permettent à celui qui ne possède qu'un petit capital de participer à des entreprises considérables et d'en retirer des bénéfices. Le groupement des capitaux, facilité par l'émission de titres, donne un plus grand essor au mouvement commercial et permet la constitution de sociétés puissantes, capables d'exécuter des travaux qu'un simple particulier ne pourrait jamais entreprendre. Toute l'histoire de notre régime économique montre l'utilité de ces valeurs.

Mais leur mobilité même n'est pas sans offrir de graves inconvénients pour la sécurité des fortunes. La possibilité de placer et de déplacer à chaque instant les capitaux, d'acquérir, de céder, de transmettre les valeurs mobilières, sans autres formalités souvent que la simple tradition, expose le propriétaire au péril de perdre ou d'amoindrir son patrimoine dans des entreprises hasardeuses.

Ce danger sera particulièrement à redouter pour le mineur dont la fortune se trouve abandonnée à

l'administration d'un tuteur négligent ou malhonnête. Sous le couvert de ses pouvoirs, celui-ci pourra spéculer sur les biens qui lui sont confiés, les placer, les employer comme il l'entend, et, par intérêt ou ignorance, ruiner celui qu'il a mission de défendre.

Le législateur a dû intervenir pour réglementer une pareille situation. Il s'est efforcé, lors de la rédaction du Code, de protéger les biens du mineur, mais il ne s'est guère occupé que de ses biens immobiliers. Il a entouré leur aliénation d'une série de formalités rendant toute fraude impossible, et n'a édicté, au contraire, pour les meubles, que des règles assez vagues, comprises dans les articles 451, 452 et suivants du Code civil, sans distinguer entre les meubles meublants, les capitaux et les valeurs mobilières. Ces règles, comme nous le verrons, devinrent bientôt insuffisantes.

Il était nécessaire de protéger d'une façon toute spéciale les valeurs mobilières des mineurs et de restreindre à cet effet la liberté des tuteurs. La loi du 24 mars 1806 fut un premier essai. Elle ne parle que des rentes sur l'État appartenant aux mineurs et rend leur aliénation plus difficile lorsqu'elles sont supérieures à 50 fr. de revenu. Le décret du 25 septembre 1813, relatif aux actions de la Banque de France, n'a pas une portée plus générale.

Il fallait une garantie plus complète, s'étendant à toutes les valeurs mobilières indistinctement. Ce fut l'objet de la loi du 27 février 1880 que nous allons étudier dans cette thèse.

Avant d'examiner cette loi, de constater les améliorations qu'elle a réalisées et les difficultés qu'elle

n'a pas résolues, nous devons passer en revue, d'une façon très générale, la protection dont le législateur a entouré le patrimoine des mineurs.

Il est nécessaire, en effet, de connaître l'idée qui a guidé les rédacteurs du Code dans l'organisation de la tutelle, et nous ne pouvons étudier les règles spéciales qui régissent les valeurs mobilières, appartenant à des mineurs, sans rappeler préalablement les principes dont elles découlent.

Dans une première partie, nous traiterons de la protection générale du patrimoine du mineur, en Droit romain, dans l'ancien Droit français, et dans le Droit civil antérieurement à la loi de 1880. Après avoir constaté l'évolution qui s'est produite dans la législation de la tutelle à ces différentes époques, nous étudierons la protection spéciale dont le législateur a entouré les valeurs mobilières et les capitaux du mineur.

L'insuffisance de ces moyens de protection nous amènera à étudier dans une seconde partie la loi du 27 février 1880.

La troisième partie sera consacrée à comparer à quelques législations étrangères cette loi de 1880 et le régime qu'elle a établi dans notre Droit.

Cette comparaison nous permettra d'indiquer dans la quatrième partie les améliorations qui peuvent être apportées à notre législation actuelle.

# PREMIÈRE PARTIE

# PRÉCÉDENTS HISTORIQUES

## CHAPITRE PREMIER

**Conception de la tutelle au point de vue de la protection générale du mineur en Droit romain, dans l'ancien Droit, dans le Code civil.**

### § 1. — *La tutelle en Droit romain.*

La théorie moderne, qui voit dans le tuteur un administrateur des biens d'autrui, soumis comme tel à un contrôle et à une responsabilité (1), n'a pas été admise dans le Droit romain primitif.

A Rome, en effet, le tuteur a d'abord été considéré comme le propriétaire des biens de l'incapable, libre de les administrer à son gré, sans encourir aucune responsabilité et sans subir aucune surveillance (2).

(1) Article 450, al. 2, C. civ. — V. à ce sujet article de M. Gérardin, *Nouv. Rev. Historique de Droit français et étranger*, année 1889, p.1.

(2) Ce pouvoir presque absolu a été résumé par le jurisconsulte Paul dans une sentence rapportée au Digeste. Cf. L. 17, § 2. D. *de jurejurando*, XII, 2 — et L. 56, § 4, D. *de furtis*, XLVII, 2, *quia tutor domini loco habetur*.

Cette idée de la tutelle découlait naturellement de l'organisation de la famille et de la toute puissance qui appartenait à son chef ou à ses représentants.

A l'origine, à l'époque où le principe de l'individualité n'était pas encore nettement dégagé et où les familles, comme de petits états, se gouvernaient elles-mêmes, sans le secours des magistrats et des lois, le patrimoine était considéré comme la propriété du groupe familial. Si le chef de ce groupe venait à disparaître, le fils devenu *sui juris* pouvait être incapable, en raison de son jeune âge et de son inexpérience, de gérer et de défendre les armes à la main (1) les biens qui lui étaient dévolus. Cependant ces biens appartiennent à la famille et elle a intérêt à leur conservation. On donnait donc au pupille un tuteur, et pour remplir ce rôle, on prenait un des membres de la famille, celui qui, plus que tout autre, aurait souci de protéger les biens héréditaires : c'était naturellement l'agnat le plus proche, héritier éventuel du mineur (2).

Ce tuteur avait sur les biens du pupille les pouvoirs les plus étendus et pouvait les considérer comme sa véritable propriété. Il n'avait pas mission de les conserver et, s'il le pouvait, de les faire fructifier pour le compte du mineur; c'est en son nom personnel, dans son propre intérêt, qu'il admi-

(1) Au début du Droit romain, la force matérielle joue un rôle important. On pourrait appliquer aux anciens Romains le mot de Tacite : *De Mor. germ.*, 13 : « *Nihil neque publicæ neque privatæ rei nisi armati sunt.* »

(2) L. 1 pr., D. *De legit. tut.*, XXVI, 4. *Ut qui sperarent hanc successionem iidem tuerentur bona ne dilapidarentur.* — Voir en ce sens, Champcommunal, *Essai sur la tutelle des impubères*, p. 10.

nistrait, et partant dans l'intérêt de la famille qu'il représentait.

Les textes relatifs à ses pouvoirs disent que le tuteur avait sur ces biens une *potestas* (1).

Cette *potestas* dérivait de la *patria potestas* que le père de famille avait, de son vivant, sur son propre patrimoine, et c'est par l'influence de l'idée de famille dans l'organisation de la tutelle primitive qu'on peut expliquer certains de ses caractères, ainsi :

1. La tutelle était déférée de droit aux héritiers présomptifs du mineur, c'est-à-dire aux agnats (2). Ce n'est que plus tard qu'apparaîtra la tutelle testamentaire.

2. Si le pupille n'avait aucun parent civil, aucun héritier légitime, à l'origine la tutelle ne s'ouvrait pas. Par contre, s'il y avait plusieurs agnats, l'agnat le plus proche excluait les autres (3). A égalité de degré, ils concouraient ensemble à l'exercice de cette fonction, car tous étaient également appelés à la succession.

La qualité de tuteur et les prérogatives qui y sont attachées constituaient un véritable droit de propriété pour l'agnat le plus proche, et ce droit, il pouvait l'exercer sur les biens remis à sa garde, sans être tenu d'aucune obligation.

C'est parce que le tuteur agnat avait un droit que :

1. On n'avait pas égard à sa capacité pour lui conférer la tutelle Qu'il fût infirme, impubère, en

(1) L. 1 pr., D. *De tutelis*, XXVI, 1, et l, 1, *Inst. De tutelis*, I, 13. — Accarias, I, n° 123. — Gide, p. 153 et suiv.

(2) L. 73 D. *De reg. juris.* L. 17, *Quo tutela redit eo hereditas pervenit.*

(3) *Inst.* § 7, *De Capitis Deminutione*, I, 16.

état de démence ou de folie, il n'en conservait pas moins son droit, sauf à faire exercer provisoirement ses fonctions par autrui (1).

2. Le tuteur pouvait aliéner ce droit à la tutelle par voie d'*in jure cessio* (2), de même qu'il disposait de sa maison ou de son champ. Mais, il n'y avait pas alors un véritable transfert de la tutelle, c'était plutôt l'exercice du droit que le droit lui même qui était transmis.

3. Comme toute acceptation de pouvoirs, l'acceptation de la tutelle était volontaire et facultative (3). Ce n'est que plus tard, et sous l'empire de nouvelles idées, qu'elle devint obligatoire, sous la réserve toutefois de certaines exceptions laissées à l'appréciation discrétionnaire du magistrat (4).

Maître absolu du patrimoine du mineur, le tuteur agissait en toute liberté. Il pouvait même, s'il lui plaisait, se dispenser de gérer sans que rien pût l'y contraindre (5), car quiconque a un droit est libre de l'exercer ou de s'abstenir, et ne peut encourir de ce chef aucune responsabilité. Ce qui marquait la toute puissance du tuteur, c'était, en effet, l'absence, à l'origine, de tout *contrôle* et de *responsabilité juridique*.

Il n'existait pas à Rome pour surveiller le tuteur et défendre les intérêts du mineur de *conseil de famille* constitué comme chez nous. Au moment de l'entrée en fonctions du tuteur, le préteur prenait

(1) Gaius, I, 177-179 et l. 10, § 7 et 12, D. *De excusationibus*, XXVII, 1.
(2) Reg. Ulp., XI, 6 et s. — Girard, p. 197. — Voir aussi Gide, p. 116.
(3) Gérardin, N. R. H., p. 5, n° 6.
(4) Reg. Ulp., XI, 25.
(5) *Inst.* § 3. *De atil. tut.*, I. 20.

parfois conseil des parents les plus proches pour désigner chez qui le mineur serait élevé et fixer le chiffre des dépenses nécessaires à son éducation (1). Mais, une fois ces mesures prises, les parents n'avaient plus à intervenir dans l'administration du tuteur, et ils ne pouvaient, comme chez nous, se réunir pendant le cours de la tutelle pour surveiller, approuver ou critiquer les actes les plus importants du tuteur.

Il n'y avait pas non plus de *subrogé-tuteur*, appelé à exercer une surveillance et un contrôle permanents. Tout au plus, lorsque les intérêts du mineur étaient contraires à ceux du tuteur, nommait-on un autre tuteur pour gérer momentanément les biens (2). C'est le magistrat qui intervenait pour cette nomination. Mais son intervention, qui marque un progrès sensible dans l'organisation de la tutelle, n'était que fort rare et n'apparaît même qu'après la loi des XII Tables.

Le tuteur n'était tenu vis-à-vis du pupille que de certains devoirs moraux, « *officia* » dont l'observation était garantie, non par les lois, mais par les mœurs. La *fides* lui faisait un devoir d'exercer ses droits dans l'intérêt de la famille, de subvenir à l'entretien de l'incapable, de conserver intact le patrimoine qui lui était confié. La morale et la religion étaient la seule sauvegarde de sa bonne gestion (3).

Cette conception primitive de la tutelle ne tarda

(1) LL. D. *Ubi pupillus educari*, XXVII, 2.
(2) L. 22, D. *De auct. et cons.*, XXVI, 8.
(3) Aul. Gelle, *Nuits. att.*, V. 13.

pas à se modifier. Grâce à l'influence progressive du préteur, la tutelle perdit peu à peu son caractère d'institution établie dans l'intérêt de la famille et de son représentant, pour devenir une mesure de protection en faveur du mineur.

La faculté donnée au père de famille de nommer par testament (2) un tuteur à ses enfants impubères, contribua dans une large mesure à cette transformation de la tutelle. En substituant aux héritiers légitimes une personne étrangère, qui n'avait aucun intérêt personnel à la conservation des biens du mineur, le père de famille faisait de la tutelle une charge sans profit pour le tuteur désigné, uniquement organisée dans l'intérêt de l'incapable. Plus tard, l'intervention de la puissance publique pour donner un tuteur à ceux qui en étaient dépourvus, pour forcer le tuteur à rendre des comptes de gestion, et pour le remplacer en cas d'insuffisance, accentua cette évolution (3). De droit absolu pour l'héritier civil, la tutelle devint une charge publique, imposée dans l'intérêt général.

Il faut reconnaître cependant que la conception primitive de la tutelle a fait sentir son influence sur tout le développement de cette institution. Au Bas-Empire, l'administration du tuteur se ressentait encore de ses anciens pouvoirs. Le tuteur n'était encore soumis à aucun contrôle sérieux et sa responsabilité n'était devenue effective qu'après de longues années et à la suite de nombreuses interventions du législateur.

(1) *Inst.* § 3, *De tutelis*, I,13.

(2) Rég. Ulp. XI, 18 et 23. — Gaius, I,182. — L. 17, D. *De tutelis*, XXVI,1.

Dépouillé de son droit de propriétaire, le tuteur fut considéré comme le détenteur des biens de l'incapable, soumis en cette qualité à l'obligation de gérer et responsable de sa gestion (1). Cette évolution fut lente. La loi des XII Tables commença par réprimer les délits ; elle créa, dans ce but, le *crimen suspecti tutoris* et l'action de *rationibus distrahendis*.

Le *crimen suspecti* (2) était une véritable poursuite criminelle ouverte à tous, sauf au mineur, à cause de l' « *officium* » qu'il devait à son tuteur. Son but était de mettre le tuteur, dont la gestion attestait la fraude, dans l'impossibilité d'agir, et de le faire écarter comme suspect au cas où l'accusation était vérifiée. Ce fut d'abord son seul effet, mais, le jour où l'obligation de gérer fut imposée au tuteur, on étendit son champ d'application, et il fut possible d'intenter le *crimen* lorsque le tuteur se refusait à administrer (3). Inaccessible à l'origine aux femmes (4), à cause de leurs fonctions purement domestiques, le *crimen* leur est ouvert à l'époque classique.

*L'actio de rationibus distrahendis* (5) était donnée au pupille ou à ses héritiers, à la fin de la tutelle, à raison des soustractions commises par le tuteur au

(1) L. 2 pr. D. *De act. et rat.*, XXVII, 3. — Cette obligation de gérer fut imposée au tuteur lorsqu'il lui fut permis par *l'actio tutelæ contraria* de se faire restituer les avances faites par lui au pupille. — Voir en ce sens Girard, p. 208-209.

(2) *Inst.* I, 26 et D. *De susp. tut.*, XXVI, 10.

(3) L. 4, § 4, D. XXVI-10.

(4) L. 1-2, pr. D. *De accus.*, XLVIII, 2 ; L. 1, § 7, D. *De suspect. tut.*, XXVI, 10, et *Inst.*, § 3, *De susp. tut.*, II, 26.

(5) L. 55, § 1, D, *De adm. tut.*, XXVI, 7.

préjudice de l'incapable, ou des restitutions qu'il ne pouvait opérer. Elle obtenait une condamnation au double de l'estimation faite par la partie lésée, ce qui était une réparation suffisante du détournement. Mais cette action, à cause de son caractère pénal, n'était pas transmissible contre les héritiers du tuteur, et elle avait le désavantage de ne s'appliquer qu'aux actes frauduleux de la gestion (1).

Ces premiers essais de protection étaient donc très insuffisants.

Le *crimen* d'une part ne donnait au mineur aucune indemnité pour le dédommager du dol ou de la négligence grossière du tuteur. *L'actio de rationibus distrahendis*, d'autre part, n'établissait qu'une sanction imparfaite, car elle punissait de la même peine le tuteur simplement imprudent, qui n'avait pas commis de faute, et le tuteur infidèle qui s'était rendu coupable d'abus. La sanction, parce qu'elle était égale, devenait injuste (2).

Les inconvénients de ce système furent atténués par l'extension du *furtum* (3). Les biens dont le tuteur avait la garde n'étant plus en effet sa propriété, mais celle du mineur, on put le considérer désormais, au même titre que les autres détenteurs du bien d'autrui, comme capable de vol. *L'actio de rationibus distrahendis* se combina avec l'*actio furti* et la sanction put-être proportionnée à la responsabilité. Cependant il fallait encore fournir au mineur le moyen de profiter des enrichissements du tuteur et

(1) L. 1. D. *De tut. et rat. distrahendis*, XXVII. 3.
(2) Gérardin. N. R. H., p. 16.
(3) L. 1, § 22, D. XXVII. 3.

d'obtenir une justification de la gestion. Par le seul fait de son investiture, le tuteur était tenu d'administrer en bon père de famille, et de rendre compte de toutes les sommes qu'il avait touchées, de tout ce qu'il avait acquis, pour le pupille, en un mot, de tout ce qu'il avait fait ou négligé de faire. L'*actio tutelæ* fut créée, vers la fin de la République au début du système formulaire, pour sanctionner cette obligation (1). C'était une action en reddition de comptes, par laquelle le mineur demandait au tuteur et à ses héritiers, non seulement la remise en ses mains des biens acquis, mais aussi la réparation du préjudice causé. Elle était infamante et la responsabilité du tuteur était appréciée *in concreto ;* il répondait de ses fautes même légères, de celles qu'il ne commet pas dans la gestion de ses propres affaires (2).

Le mineur obtenait de la sorte une protection réelle contre les actes du tuteur. Mais cette action en responsabilité, efficace lorsque le tuteur possédait des biens considérables, devenait insuffisante en cas d'insolvabilité. Pour y obvier, dans la mesure du possible, on accordait au mineur un *privilegium exigendi* (3), c'est-à-dire le droit d'être payé avant les créanciers chirographaires du tuteur.

Le mineur pouvait encore recourir *ex stipulatu* contre les « fidéjusseurs » que le tuteur fut obligé de fournir comme cautions de sa solvabilité future (4).

(1) Voir Girard, p. 208.
(2) L. 1 pr. D. *De tut. et rat.*, XXVII, 3.
(3) L. 42, D. *De adm. et peric. tut.*, XXVI,7.
(4) L. 1, D. *Rem pupilli*, XLVI, 6.

Par l'*actio subsidiaria* (1), il obtenait un recours contre les magistrats municipaux qui avaient négligé de recevoir les cautions ou en avaient reçu d'insuffisantes.

Mais, de toutes les mesures, prises par le législateur pour sauvegarder les intérêts du pupille, la plus énergique était, sans contredit, la *restitutio in integrum* (2). Elle permettait d'obtenir l'annulation de tous les actes de gestion accomplis par le tuteur, alors même qu'ils n'étaient entâchés d'aucune irrégularité. Il suffisait qu'ils eussent occasionné une lésion pour le mineur, et par lésion, on n'entendait pas seulement la perte qui résultait d'un fait positif du tuteur, mais encore celle qui résultait d'une simple omission entraînant la perte d'un droit ou une diminution de patrimoine.

Cette mesure était extrêmement rigoureuse, car elle faisait subir un préjudice aux tiers, même de bonne foi, qui n'avaient aucun moyen de s'en préserver. Elle nuisait par là même au crédit du pupille, en éloignant les tiers qu'effrayait la menace de risques considérables et prolongés. La protection dépassait le but. Aussi, la *restitutio in integrum* n'apparaît-elle en général que comme un recours tout à fait subsidiaire.

Dans le dernier état du droit, Constantin, précédant en cela le législateur moderne, accorda au pupille une *hypothèque tacite générale* (3) sur les biens du tuteur, à dater de l'entrée en fonctions.

(1) L. 5, C. *De mag. conv.*, V. 75.
(2) L. 25, C. *De adm. tut.*, V. 37.
(3) L. 22. *C. De adm. tut.*, V. 37.

Grâce à cet ensemble de garanties, le mineur pouvait désormais abandonner sans crainte son patrimoine à l'administration du tuteur. Les pouvoirs de celui-ci avaient d'ailleurs avec le temps subi des atteintes considérables et des restrictions telles qu'ils n'étaient plus qu'un souvenir de son omnipotence originaire (1). Mais nous ne devons, dans ce chapitre, qu'étudier à un point de vue tout à fait général la protection dont le législateur a entouré le mineur, nous réservant le soin d'examiner, dans un second chapitre, la protection particulière, qu'il a établie en faveur de la fortune mobilière qui appartient au pupille.

A la fin de l'époque classique, l'évolution est terminée, la tutelle a reçu ses derniers perfectionnements, et il est intéressant de constater combien elle est éloignée de la tutelle primitive.

La notion de propriété familiale, qui faisait de la tutelle un droit absolu pour le tuteur, une institution organisée dans son seul intérêt, a cédé le pas à une conception plus humanitaire, qui voit, dans la personne mise en tutelle, un être faible et qui mérite d'être protégé.

La personnalité du tuteur s'est effacée devant celle du pupille; ses pouvoirs exorbitants ont été renfermés dans des limites de plus en plus étroites, et sa responsabilité, d'abord inconnue, puis admise avec quelque timidité, s'est avec le temps fortement aggravée.

Dans cette législation, inspirée désormais par

(1) En fait, dans le dernier état du droit, le tuteur ne peut plus faire d'acte important sans l'autorisation du magistrat.

l'idée de protection due au mineur, et qui n'a cessé de s'améliorer suivant les nécessités du droit, un seul point reste en retard comme pour mieux perpétuer les souvenirs anciens. Nous l'avons déjà signalé, c'est l'absence du contrôle qui doit accompagner toute administration. Le tuteur n'a jamais été soumis, au cours de sa gestion, à un contrôle sérieux, et c'est seulement lors de la reddition des comptes que sa responsabilité apparaissait nettement et qu'il tombait sous le coup d'une sanction.

Les législations modernes ont évité ce défaut en confiant le contrôle de la tutelle à des représentants attitrés de la famille ou de la puissance publique.

Quoiqu'il en soit, la législation romaine avait poussé le développement de l'institution de la tutelle à un degré suffisant de perfection, pour que les législations postérieures, en particulier la législation française, aient cru ne pouvoir mieux faire que de lui emprunter la plupart de ses dispositions : c'est ce que nous serons amenés à constater souvent au cours de cette étude.

### § 2. *La tutelle dans l'ancien Droit*

La tutelle passa avec les autres institutions romaines dans notre ancien Droit, mais par suite de l'introduction des mœurs germaniques et plus tard des coutumes féodales, elle fut profondément modifiée (1). Indiquons brièvement quel fut le caractère de la tutelle pendant le Moyen-Age et dans notre

(1) Glasson, t. II, introduction.

Droit coutumier, et quelles étaient les mesures générales de protection établies en faveur des mineurs. Ces mesures présentent ce caractère particulier qu'elles consacrent l'intervention de l'autorité publique dans la tutelle, caractère qu'on retrouve dans plusieurs législations modernes.

Les invasions n'anéantirent pas la civilisation romaine en Gaule, les usages et le droit qu'elle y avait implantés. En vertu du principe de la personnalité des lois, vainqueurs et vaincus gardèrent leurs lois, et l'on trouve en présence la législation romaine et les coutumes barbares. Suivant les pays, leur influence se fit diversement sentir. Mais plus que toutes les autres, la coutume germanique a contrebalancé la législation romaine et a laissé une forte empreinte dans notre Droit.

Chez les Germains d'origine, la tutelle était une institution tout à l'avantage du tuteur, un pouvoir entre ses mains. *Le mundium* impliquait toujours une idée d'autorité, en même temps que de garantie. De même que le tuteur, dans la conception primitive de la tutelle à Rome, pouvait accepter ou refuser la tutelle qui lui était déférée, le parent germanique pouvait, selon qu'il y trouvait intérêt, exercer ou non le *mundium*. Ses pouvoirs étaient considérables. Il pouvait, en effet, jouir des revenus du pupille, administrer librement les biens, et ne fournir aucune garantie de sérieuse et honnête gestion. La tutelle était un droit de famille, droit exclusif et souverain, que la famille exerçait librement et sans aucun contrôle étranger (1).

(1) Gide, p. 311.

Mais la tutelle germanique perdit bientôt ce caractère exclusivement domestique, et après les premières crises que traversa le royaume franc, après la disparition des coutumes barbares et l'affaiblissement des idées romaines, on la vit réapparaître, pour inspirer le législateur franc, avec un caractère marqué de protection en faveur de l'incapable. Ce caractère alla dès lors s'affirmant, tandis que le pouvoir public, devenu plus fort, commença à prendre lui-même sous sa garde les intérêts du faible et de l'opprimé. On vit alors une institution nouvelle, la tutelle du roi, apparaître et prendre place à côté de la tutelle privée. Les commencements de cette tutelle royale furent humbles et timides : elle ne faisait que suppléer à la tutelle domestique pour ceux qui, comme l'enfant naturel, se trouvaient sans famille et sans protecteur. Mais, peu à peu, elle grandit, s'éleva au-dessus de la tutelle domestique, la soumit à son contrôle et finit par la supplanter. Dès lors, la tutelle devint une charge, charge exercée dans l'intérêt du pupille, au nom et sous la surveillance de l'État.

Charlemagne, dans son Capitulaire de 802 (1), organise ainsi la tutelle des mineurs : après s'être proclamé, après Dieu et ses saints, le premier protecteur et défenseur des orphelins, l'empereur demande à ses *missi* de rendre justice aux *minus potentes* et prie les comtes de secourir les mineurs et de leur accorder bonne et prompte justice. Cette affirmation des droits de l'autorité souveraine et son

(1) Pour le Capitulaire de 802 et le rôle des *Missi Dominici*, voir Glasson, II, p. 444 et suivantes.

intervention sont des souvenirs non équivoques de la tutelle germanique. Nous avons vu qu'à Rome, au contraire, le magistrat n'était intervenu que tardivement et n'avait jamais joué qu'un rôle subsidiaire.

C'est la tutelle germanique (1) qui inspire tout le Moyen-Age. On y retrouve la puissance presque absolue du tuteur tempérée par le contrôle de l'autorité.

L'orphelin « sous-âgié » noble, c'est-à-dire celui, qui est héritier d'un fief militaire, est placé sous l'autorité d'un baillistre. Ce baillistre est son suzerain ou son plus proche parent qui exerce, sur les biens confiés à sa garde, des pouvoirs analogues à ceux que conférait le *mundium*. Ils sont si étendus qu'on voit plusieurs Coutumes (2) exprimer la crainte que le baillistre, pour s'emparer complètement des biens du mineur, le fasse disparaître ; dans ce but, elles confient sa garde à un autre parent. Le baillistre n'a plus que l'administration des biens du mineur, mais cette administration reste libre. Il est tenu de réparer le préjudice causé par ses fautes ou par son dol, mais il n'est pas responsable de ses négligences et omissions. Le sous-âgié n'a contre lui qu'une action personnelle, — recours inefficace en cas d'insolvabilité, — et qui exige la preuve de la fraude ou de la félonie du baillistre devant le tribunal où il est appelé, tribunal du roi, du comte, ou de l'Eglise. Au XIV^e^ siècle, on demanda au baillistre une caution, dans le cas où celui, qui avait la garde noble, n'habi-

(1) Glasson, II, p. 130 et suivantes.
(2) Beaune, p. 569.

tait pas près du domicile du mineur ou ne possédait pas d'héritage dans la châtellenie où se trouvaient les biens confiés (1).

Cette protection du sous-âgié noble était bien précaire. Mais l'institution du bail féodal dura peu : elle alla sans cesse en décroissant pour faire place à la véritable tutelle.

A côté des sous-âgiés nobles, se trouvaient les enfants de poeste ou sous-âgiés rôturiers, ceux-ci n'avaient pas de fiefs à garder et ne recevaient pas de baillistre. Ils couraient par là même grand risque d'être dépouillés par les parents ou voisins. Au XII[e] siècle, on s'occupa de parer à ce danger et on établit, qu'en principe, les parents les plus proches seraient appelés à veiller sur eux ; on n'accorde pas cependant à ces parents un droit propre, c'est plutôt une tutelle légitime, dont on confie l'exercice au parent le plus rapproché de la ligne opposée à celle d'où vient l'héritage. Si ce protecteur ne convient pas au mineur, celui-ci peut le quitter pour en choisir un autre (2). Il a d'ailleurs contre lui les mêmes moyens de défense que le sous-âgié noble, et sa protection est encore renforcée par la création d'institutions communales qu'on voit apparaître dès le XIV[e] siècle. Citons parmi elles, comme une des plus intéressantes pour la région du Nord, l'institution des gard'orphènes (3).

L'intervention des pouvoirs publics se fait de plus en plus sentir au cours des XII[e] et XIII[e] siècles. En

(1) Beaumanoir, n° 538.

(2) Etablissement de Saint-Louis, 1re partie, chap. 141.

(3) *Les gard'orphènes lillois.* L. Marchant, N. R, H., mars-juin 1902.

dehors même de tout devoir féodal, le seigneur est tenu de garder et de protéger les sous-âgiés contre leur baillistre (1). C'est le seigneur justicier avant tous autres qui a cette charge. Beaumanoir le dit expressément dans son chapitre « Des Sous-Agiés ». — « Les sous-âgiés sont en la garde du seigneur en qui justice ils sont » (2). Cette protection découlait donc du pouvoir de justice.

Quand la justice féodale fut remplacée par la justice royale, les juges royaux revendiquèrent ce droit de protection, et le roi fit savoir que toutes les causes relatives aux pupilles devraient être soumises à ses tribunaux. C'est à l'époque de Philippe-le-Bel que se manifesta ce changement important dans ses conséquences. En effet, l'intervention des juges royaux, dans les affaires intéressant les mineurs, entraîna l'introduction des principes du Droit romain dans l'organisation de la tutelle. A cette époque de renaissance, les juges royaux sont pour la plupart partisans des idées romaines. Si un différend est soumis à leur juridiction, ils se trouvent en présence d'usages locaux souvent vagues, non codifiés, et qu'il faut prouver par le témoignage incertain de la multitude, *per turbas*. L'ordonnance de Montilz-les-Tours (3) sur la rédaction des coutumes rendit plus clair et moins instable le Droit coutumier, mais elle ne put tempérer la tendance qu'avaient les juges royaux d'appliquer aux mineurs les règles nette-

(1) Beaumanoir, n° 520, 523 et suivants.
(2) Beaumanoir, n°s 552 et 534.
(3) Ordonnance de Montilz-les-Tours, avril 1453. — Beaune, Introduction, p. 2 et 3.

ment définies de la tutelle romaine. Certains principes de la tutelle féodale subsistent, ainsi la famille est appelée à intervenir lors de la délation de la tutelle, mais les juristes empruntent le système romain de la tutelle dative, avec obligation pour le tuteur de faire inventaire et de fournir caution.

La tutelle devient un droit, déféré au tuteur par l'autorité publique dans le but d'administrer les biens du mineur, et de protéger sa personne. Lorsque cette tutelle n'est pas acceptée par celui à qui elle revient, les héritiers présomptifs du mineur sont tenus de faire convoquer un conseil de famille et de faire nommer un tuteur. Les pouvoirs de ce tuteur étaient moins étendus que ceux du baillistre féodal. Il devait s'occuper de la personne du pupille et de ses intérêts matériels, gérer sa fortune, mais sans en abuser ; les actes d'administration seuls lui étaient permis, et sauf le cas de nécessité, il ne pouvait aliéner ni hypothéquer aucun immeuble. A la fin de la tutelle, le tuteur devait rendre compte de sa gestion, en présence du juge qui l'avait nommé ou d'un notaire. Cette gestion était garantie par une hypothèque légale, établie sur tous ses biens au profit du mineur, qui, en cas d'insuffisance de biens, avait encore la ressource d'exercer la contrainte par corps.

On voit, par cet exposé, que la tutelle était devenue dans notre ancien Droit une mesure véritable de protection établie en faveur de l'incapable. A la base de l'évolution, comme aussi bien de l'organisation de la famille française, il y a eu un fonds de traditions et d'usages germaniques. Sur ce fonds

la féodalité a établi des règles spéciales, bientôt disparues sous la renaissance du Droit romain et l'application de ses principes. Mais encore le Droit romain n'a-t-il pas triomphé dans notre matière comme dans celle des obligations. Il se dégagea des anciennes coutumes, rapprochées du Droit romain et perfectionnées par lui, un droit véritablement original qui devint un des éléments de la tradition nationale. C'est ce droit, expression de la législation coutumière, qui a préparé la formation du droit moderne de la minorité, tel que notre Code l'a établi.

### § 3. — *La tutelle sous le Code civil.*

Nous ne pouvons examiner ici la tutelle, même dans son ensemble et sans détails : ce serait l'œuvre d'un traité. Nous ne pouvons que caractériser son esprit et ses tendances, remettant à plus tard, dans notre chapitre second, l'étude des garanties accordées par le Code au mineur pour la sauvegarde de son patrimoine mobilier.

Le législateur français établit en principe que la tutelle ne doit pas être considérée comme un droit accordé au tuteur dans son intérêt personnel, mais bien comme un devoir qui lui est imposé de protéger l'incapable et de défendre son patrimoine (1).

Pour réaliser ce but, le législateur a limité les pouvoirs du tuteur administrateur du bien d'autrui, l'a soumis à des obligations rigoureuses, et en cas

(1) Demolombe, VII, n° 29, *in fine*.

de faute ou de négligence, l'a rendu responsable du préjudice causé à son pupille.

L'administration du tuteur s'exerce sous la double surveillance du conseil de famille et du subrogé-tuteur.

Le conseil de famille est une assemblée composée d'habitude de parents ou d'alliés de la personne mise en tutelle, et présidée par le juge de paix. Ce conseil peut obliger le tuteur à fournir, chaque année, des états de situation, qui lui permettront de se renseigner sur l'exactitude de la gestion (art. 470). Dans de nombreux cas, il est appelé à donner des avis auxquels le tuteur est tenu de se conformer.

Le conseil de famille n'existait pas dans le Droit romain, comme nous l'avons vu ; l'ancien Droit français l'avait établi comme moyen de contrôle. Le Code civil n'a fait que maintenir et réglementer cette institution.

Le subrogé-tuteur qui, dans toute tutelle, est placé à côté du tuteur (art. 420, al. 1) a une triple mission : surveiller la gestion du patrimoine, représenter le mineur dans les cas où celui-ci a des intérêts opposés à ceux de son tuteur ; enfin, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur en cas de vacance.

Son institution a été empruntée aux Coutumes par le Code (1).

Sous cette double surveillance, le tuteur a des pouvoirs étendus, relatifs à la personne et aux biens du mineur (art. 450).

A la différence du tuteur romain, le tuteur fran-

(1) Demolombe, VII, n° 354-355.

çais doit prendre soin de la personne du mineur, surveiller son instruction et son éducation (art. 450, 454, 468).

Il doit administrer les biens, en vertu de l'article 450, qui le charge de représenter le mineur « dans tous les actes civils ». Le législateur défère donc un mandat très général au tuteur, mais ce n'est qu'un mandat. Le tuteur agit, paraît dans les actes, mais il n'agit et ne paraît jamais pour son propre compte, ni en son nom personnel : c'est toujours pour le compte du mineur et les actes ainsi accomplis sont réputés faits par le mineur lui-même. La théorie française diffère par là absolument de la théorie romaine classique, où, sauf le cas où il était *infans*, le mineur paraissait lui-même et ne recevait du tuteur qu'un complément de capacité.

Revêtu de ce mandat, le tuteur a pleins pouvoirs pour représenter le mineur et contracter en son nom. Il peut accomplir tous les actes qui ne lui sont pas interdits par la loi d'une façon expresse ou implicite, et il n'est tenu d'observer certaines formalités que dans les cas exceptionnels, énumérés limitativement par le Code.

Le tuteur doit cependant prendre garde que l'article 450 lui prescrit « d'agir en bon père de famille, sous peine de répondre des dommages-intérêts qui pourraient résulter de sa mauvaise gestion. » Il y a dans ce texte une obligation générale de défendre le patrimoine du mineur, d'accomplir les actes nécessaires à sa sauvegarde, notamment d'interrompre les prescriptions en cours, d'intenter les actions possessoires appartenant au mineur, de

faire opérer les transcriptions ou les inscriptions nécessaires pour la conservation de ses droits.

Cette obligation générale est sanctionnée par la responsabilité mise à la charge du tuteur, en cas de négligence ou de faute.

Les obligations que le législateur a imposées au tuteur pour assurer la conservation de la fortune pupillaire, et les restrictions qu'il a apportées dans ce but à ses pouvoirs, ont surtout trait à la fortune immobilière. On peut en citer cependant qui se rapportent d'une façon très générale à la fortune mobilière. Ainsi, à son entrée en fonctions, aux termes de l'article 451, le tuteur, dans les dix jours de sa nomination, doit faire lever les scellés et procéder à l'inventaire complet des biens du mineur. Cet acte a pour but de constater l'importance des biens qu'il doit administrer et dont il devra rendre compte : il connaîtra au moins approximativement, le chiffre de la fortune du mineur, et pourra faire établir par le conseil de famille le montant des dépenses permises au pupille. Le tuteur devra aussi déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, s'il lui est dû quelque chose par son pupille (art. 451, alinéa 2). Le législateur ne veut pas qu'il puisse se créer lui-même un titre de créance ou se faire payer une seconde fois une créance déjà reçue, mais omise dans l'inventaire.

Nous ne pouvons que rappeler sommairement les restrictions apportées par la loi aux pouvoirs des tuteurs.

Il y a des actes qu'un tuteur ne peut jamais faire seul pour le mineur : le testament, le compromis,

l'acceptation pure et simple d'une succession, la donation. Il lui est interdit aussi d'acheter les biens du mineur.

Il y a certains actes que le tuteur ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du conseil de famille ; tels sont : le bail des biens du mineur au profit du tuteur, l'acceptation ou la répudiation d'une succession, l'exercice des actions immobilières, de l'action en partage, et enfin, comme nous le verrons dans le chapitre relatif à la protection spéciale des valeurs mobilières, l'aliénation des meubles incorporels dont la valeur ne dépasse pas 1,500 francs.

Pour une dernière catégorie d'actes, il doit obtenir, non seulement l'autorisation du conseil de famille, mais encore l'homologation du tribunal. Il en est ainsi pour l'emprunt, l'aliénation des immeubles et l'aliénation des meubles incorporels d'une valeur supérieure à 1,500 francs. (Voir l'article 1 de la loi du 27 février 1880).

Cet exposé montre que le législateur du Code a eu surtout en vue la protection de la fortune immobilière du mineur. Il ne trace que des règles absolument générales au sujet des meubles. Il ne parle pas des créances et des valeurs mobilières. Ces valeurs, en effet, étaient peu connues. A part les inscriptions de rente sur l'État, régies par la loi de 1806, lorsqu'elles étaient supérieures à 50 francs, et les actions de la Banque de France, réglées par le décret de 1813, la fortune publique ne comprenait guère que des immeubles. Il n'était donc pas surprenant qu'aucune disposition spéciale ne prohibât la libre disposition des meubles incorporels.

Quoiqu'il en soit, les règles de la tutelle française, édictées par le Code, montrent clairement que le principe de la protection due au mineur a toujours guidé notre législateur, et que, loin d'être un droit établi en faveur du tuteur, comme dans les législations primitives, la tutelle est devenue une charge imposée au tuteur dans l'intérêt de l'incapable.

## CHAPITRE II

**Dispositions spéciales relatives à la protection des Capitaux et Valeurs mobilières du mineur. — En Droit Romain. — Dans l'ancien Droit. — Dans le Code civil.**

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, les mesures générales de protection que le législateur avait établies dans l'intérêt du pupille. Ces mesures ont pour but de protéger le patrimoine de l'incapable non seulement contre les tiers, mais aussi contre son tuteur.

Les immeubles, qui composent le patrimoine et en sont la portion la plus précieuse, en sont aussi la portion la plus stable. Les formalités, qui sont requises pour leur aliénation, assurent sa publicité et en garantissent la régularité ; on ne peut les voler ni les faire disparaître frauduleusement.

Les meubles, au contraire, principalement les capitaux et valeurs mobilières, sont d'un déplacement facile, leur aliénation est exempte de complications et de lenteurs; par suite, leur détournement est plus à redouter.

Le tuteur, qui est appelé gérer la fortune mobilière d'un mineur et qui est investi pour remplir sa mission des pouvoirs les plus étendus, pourra donc, s'il n'est pas honnête, employer à son profit les biens confiés à sa garde, les détériorer, en disposer, les vendre.

Le législateur a dû édicter des mesures spéciales pour la protection de ces biens. Mais il ne l'a fait que progressivement, et nous verrons, que dans bien des cas, de nos jours encore, elles sont insuffisantes.

### § 1. — *En Droit romain.*

Le tuteur originaire avait, comme nous l'avons vu, sur les biens de son pupille, un véritable droit de propriété.

Il pouvait aliéner les meubles, recevoir les créances, donner quittance aux débiteurs, transiger, déférer le serment, en un mot, accomplir sur le patrimoine du pupille tous les actes qu'un propriétaire capable pourrait faire sur le sien.

Il en fut ainsi tant que la tutelle fut regardée comme une institution établie dans l'intérêt du tuteur. Lorsqu'on en vint à la considérer comme une mesure de protection en faveur du mineur, les pouvoirs du tuteur reçurent des restrictions.

Il est intéressant d'étudier les changements qui furent ainsi apportés par le législateur romain en ce qui concerne la fortune mobilière du mineur, ses créances, ses capitaux.

Le principe de libre disposition du tuteur fut tout

d'abord entravé par l'interdiction qui lui fut faite d'une façon générale, de donner les biens du mineur.

Les *donations* même modiques lui furent défendues (1).

Le tuteur, dès son entrée en fonctions, devait *vendre les meubles* qui étaient susceptibles de périr ou n'étaient pas productifs de revenus (2). Il pouvait conserver les autres, et par conséquent les aliéner et les vendre. Constantin, en 312, prohiba l'aliénation, sans autorisation préalable du magistrat, de tous les biens de quelque importance, tels que meubles précieux, pierreries, or et argent, vêtements même. La liste en est longue et figure au Code (3). Désormais les pouvoirs du tuteur ne s'étendirent qu'aux choses superflues et de minime valeur.

On lui imposa l'obligation de déclarer, avant son entrée en fonctions, s'il était créancier ou débiteur du pupille, sous la menace de perdre sa créance ou d'encourir une peine (4). De la sorte, il ne lui était plus possible d'intervenir dans les actes où son intérêt serait opposé à celui de l'incapable.

Le tuteur fut aussi tenu de dresser un *inventaire* (5) constatant l'importance des biens confiés à sa garde. Le but de cette formalité était d'assurer une restitution intégrale à l'expiration de la tutelle; s'il omettait cette formalité, il s'exposait à devoir rembourser sur le pied de l'estimation faite par le juge

(1) L. 12, § 3, L. 22, L. 46, § 7, *De adm. tut.*, XXVI. 7.
(2) L. 22. C. *De adm. tut.*, V. 37 et 5, § 9. D. XXVI, 7.
(3) L. 22, C. *De adm. tut.*, V. 37.
(4) Nov. 72, ch. 3 et 4.
(5) L. 7. pr. D. *De adm. tut.*, XXVI, 7.

en cas de simple négligence, et suivant le serment du mineur en cas de dol.

En sa qualité d'administrateur, le tuteur devait payer les *dettes* du mineur, toucher ses *revenus* et poursuivre le remboursement de ses *créances* sous peine d'être responsable plus tard de l'insolvabilité des débiteurs.

Les tiers se libéraient valablement entre ses mains et il pouvait leur donner quittance des créances pupillaires (1).

Le tuteur était maître par là de la fortune pécuniaire du mineur et avait parfois à sa disposition des sommes considérables, dont le détournement eût été facile.

Justinien, par une Constitution de 531, para à ce danger (2). Il réduisit les pouvoirs du tuteur et ne lui permit plus de toucher sans formalités que les sommes minimes et les revenus peu importants. Dans les cas où le capital et les revenus étaient considérables, une sentence judiciaire devait, au préalable, autoriser le paiement. Le débiteur était alors valablement libéré et échappait même aux risques de l'*in integrum restitutio*, toujours menaçante, si le tuteur devenait insolvable.

Les *capitaux*, qui advenaient au tuteur, ne devaient pas séjourner entre ses mains, ni rester improductifs. Ici encore, apparaît une restriction à ses pouvoirs. Au début de la tutelle, le magistrat fixait la somme (3) qui devait être consacrée par le tuteur à la dépense ordinaire du pupille, et le

(1) L. 14, § 1, D. *De solut. et lib.*, XLVI, 3.
(2) L. 25 et 27, C. *De adminis. tut. vel cur*, V. 37 et § 2, Inst. II, 8.
(3) L. 3, D. *Ubi pupillus educari*, XXVII, 2.

surplus des revenus et capitaux devait être employé ou déposé dans certains lieux qu'il désignait, ordinairement dans un temple. Le tuteur n'avait pas le droit de se les attribuer pour les utiliser dans son intérêt, ni de les laisser sans usage. Des délais lui étaient accordés pour en opérer le placement : six mois, pour les sommes trouvées en caisse lors de son entrée en fonctions (1), deux mois, pour celles recouvrées au cours de la gestion (2). Dans le premier cas, les sommes sont souvent considérables, leur placement plus difficile et le tuteur n'a pas eu le loisir de prévoir la mission dont il allait être chargé ; dans le second cas, au contraire, les créances recouvrées sont d'ordinaire moins importantes, ce ne sont que des intérêts, des revenus, et le tuteur a pu prendre les dispositions utiles.

La sanction de cette obligation d'emploi était sévère : le tuteur, en cas de non exécution, devait les intérêts au taux fixé par l'usage des lieux, s'il n'y avait que simple négligence de sa part ; en cas de mauvaise foi, s'il avait disposé des revenus du pupille à son profit, il devait l'intérêt légal qui, à Rome, était très élevé (3).

Le tuteur était en principe libre de choisir sous sa responsabilité la nature du *placement*, mais cependant l'usage était de colloquer, autant que possible, sur les fonds de terre qu'on considérait comme la partie la plus sûre de la fortune (4).

(1) L. 15, D. *De adm. tut. vel cur.*, XXVI, 7.

(2) L. 17, *eod.*

(3) Voir Sur les variations du taux de l'intérêt à Rome, Girard, p. 498-499.

(4) L. 75, § 2, 3, 7. D. XXVI, 7. Le prêteur ordonnait souvent de quelle manière devait être fait le placement. (5. D. XXVI, 7).

Le tuteur était tenu de payer les intérêts des sommes devenues exigibles et qu'il avait négligé de réclamer, si deux mois ou six mois s'étaient écoulés depuis le jour de l'échéance.

Ayant à sa disposition les capitaux du mineur, le tuteur devait acquitter les dettes de celui-ci, pour lui éviter de payer des intérêts peut-être onéreux. S'il était lui-même débiteur du pupille, il était censé s'être libéré entre ses propres mains, mais sous sa responsabilité à la fin de la tutelle (1). S'il était créancier, il devait se payer lui-même et il n'était pas admis à faire la preuve de sa créance si la dette était onéreuse pour le pupille par suite du chiffre élevé des intérêts (2).

Nous n'avons pas parlé des *valeurs mobilières*.

On peut en effet se demander si le Droit romain les connaissait, telles que nous les entendons aujourd'hui, c'est-à-dire des titres de crédit, actions ou parts d'intérêts dans des sociétés. A supposer qu'elles existassent réellement, elles étaient à coup sûr trop rares pour faire l'objet de règles spéciales. L'Histoire rapporte que le père de Rubirius Posthumus, un des clients de Cicéron, possédait des actions *magnæ partes*, divisées en coupons ou *partes* (3). On trouvait aussi à Rome des sociétés constituées pour la ferme des impôts, l'exploitation des salines, des mines, pour des entreprises commerciales, terrestres et maritimes. Elles étaient regardées comme des personnes morales, et investies de la personnalité

(1) L. 9, § 4. D. XXVI, 7.
(2) L. 9, § 5, *eod.*
(3) Deloison, p. 5.

juridique en vertu d'autorisations (1). On en parle dans divers textes. On sait qu'elles agissaient en justice par l'intermédiaire d'esclaves, pour se faire représenter, dans les actes courants, par l'intermédiaire d'un syndic. Mais on ignore la manière dont les droits qu'elles procuraient étaient constitués, en quoi ils consistaient, et aucun texte ne parle des pouvoirs des tuteurs relatifs à des parts d'intérêts, appartenant à des mineurs dans ces sociétés. Il est loisible de penser qu'on leur appliquait les règles générales relatives aux créances.

### § II. — *Ancien Droit français.*

On trouve dans le Moyen-Age et dans le Droit coutumier de nombreuses règles concernant la protection des biens de mineurs, de leurs créances, de leurs capitaux et surtout de leurs meubles. Mais ces règles sont variables suivant les provinces, et leur diversité ne permet pas toujours de les généraliser, encore moins de les spécialiser. On ne peut s'en tenir qu'aux plus répandues.

Quant aux valeurs mobilières proprement dites, titres de crédit, actions, obligations, les Coutumes n'en parlent que peu ou point. Elles n'apparurent réellement qu'à la fin de cette période, et le mépris dans lequel on tenait alors tout ce qui n'était pas immeuble, explique les lacunes de la législation coutumière à leur sujet.

Tous les biens de quelque importance étaient immobilisés, qu'ils fussent corporels ou incorporels : on maintenait ainsi la stabilité de la fortune dans

(1) L. 1 pr. et § 1 D, *Quod cuj. univ.*, III, 4.

les familles, et la hiérarchie féodale qui reposait sur la propriété immobilière et les droits qu'elle conférait au seigneur sur la personne et la descendance du vassal.

Aussi, ce n'est que tardivement que les jurisconsultes s'occupèrent de la protection des meubles proprement dits du mineur, de ses capitaux, de certains droits incorporels demeurés meubles, tels que les obligations et « actions pour somme de deniers à une fois payer », c'est-à-dire les créances.

Au début, les pouvoirs du tuteur sur la fortune mobilière du mineur sont tels, que tout ce qu'il fait seul, comme administrateur, a la même efficacité que si cette fortune lui appartenait.

Certaines Coutumes, comme celle d'Orléans (1), permettent au tuteur de disposer d'une façon absolue non seulement des meubles meublants, mais aussi des créances et des capitaux du mineur. Les débiteurs des mineurs paient valablement au tuteur; la quittance qu'il leur donne opère une parfaite libération, et les capitaux qu'il recouvre, sans formalité ni contrôle, demeurent entre ses mains comme entre celles d'un véritable propriétaire.

Toutes les fois que le mineur tombe en bail ou garde noble, ses meubles deviennent la propriété du baillistre (2), à charge de payer les dettes mobilières.

En thèse générale, on reconnaît au tuteur le droit de vendre les meubles du pupille. Pothier (3) dit

(1) Beaumanoir, n° 525.
(2) Coutume de Berri, I, 26.
(3) Pothier. Propriété I, ch. 2, art. 2, § 1.

que « lorsque le tuteur d'un mineur vend des choses mobilières appartenant au mineur et fait tradition aux acheteurs, le mineur est censé avoir fait la tradition et transféré la propriété aux acheteurs. C'est le cas de la maxime : « le fait du tuteur est le fait du mineur ». Il n'en serait pas de même si le tuteur avait vendu, sans décret du juge, un héritage du mineur, car l'aliénation d'un immeuble est une chose qui excède les pouvoirs d'un tuteur. »

Cependant, il n'est pas sûr que cette faculté fut toujours accordée au tuteur (1).

Quoiqu'il en soit, à côté de ce principe de libre disposition, s'établit bientôt celui de la responsabilité du tuteur. Il dut désormais rendre compte de sa gestion et dans ce but, lors de son entrée en fonctions, on lui imposa l'obligation de faire inventaire.

Toutes les coutumes parlent de la nécessité de cet *inventaire*.

Il doit avoir lieu devant notaire et comprendre « tous les effets mobiliers du mineur, tous les titres et enseignements de ses biens ». Il doit contenir « estimation par détail de chacun des effets mobiliers, laquelle estimation se fait par un sergent priseur assisté de revendeurs et revenderesses ».

Cette formalité est considérée comme d'ordre public. Les parents du mineur, le juge par ordonnance, le père dans son testament, ne peuvent en affranchir le tuteur (2).

La sanction est très rigoureuse : le mineur devenu

(1) Meslé. *Traité des minorités*, II, p. 297.
(2) Coutume de Poitou, art. 407. — Coutume de Sedan, art. 157.

majeur pourra, lors de la reddition des comptes, poursuivre le tuteur et lui réclamer des dommages-intérêts qu'il fixera lui-même sous la foi du serment.

Les Coutumes, avons-nous dit, ne laissaient dans la classe des meubles que des biens de peu de valeur. Comme ces biens sont ordinairement périssables et leur conservation sans intérêt pour le mineur, le tuteur était obligé de les *vendre*.

La situation des divers meubles était donc nettement déterminée ; les meubles réputés précieux et assimilés aux immeubles, devaient être conservés dans la patrimoine. Leur aliénation, loin d'être obligatoire au début de la tutelle, était soumise, pendant toute sa durée, aux mêmes formalités que celles des immeubles.

Les autres devaient être réalisés. C'est ainsi que la coutume de Berri (1) déclare que « les meubles périssables des mineurs doivent être vendus ; par suite les meubles précieux doivent être réservés ».

Le tuteur doit se baser sur l'appréciation des parents (2) pour l'importance à attribuer aux biens meubles, et n'a qu'à suivre leurs indications pour la conservation de « ceux nécessaires pour l'usage » du mineur.

Les Coutumes étendent plus ou moins la catégorie des biens dispensés de vente. L'Ordonnance d'Orléans (3) range parmi ceux-ci, les bestiaux,

(1) Coutume de Berri, I, 14.

(2) Coutume de Normandie, article 72 : « A l'égard des meubles précieux et des meubles ordinaires étant dans les maisons de campagne, les tuteurs se gouverneront sur l'avis des parents ».

(3) Ordonnance d'Orléans, article 102.

meubles, ustensiles et instruments aratoires servant à l'exploitation.

Il est accordé au tuteur un délai de deux mois, à partir de l'inventaire, pour faire la vente, dans les cas où elle doit avoir lieu.

« Faute par lui de faire cette vente, il est tenu par forme de dommages et intérêts envers son mineur, de se charger, dans le compte qu'il rendra à son mineur après la tutelle finie, de la crue ou parisis qui est le quart en sus (1) ».

Sont sujets à cette crue, faute d'avoir été vendus, les meubles meublants tels que chaises, tapisseries, tables, tableaux, linges et habits... Les meubles qui ont une valeur certaine et connue comme l'argenterie, la vaisselle d'étain, la toile, les étoffes en pièce, le blé, l'avoine, le vin, le foin, les bestiaux en sont exemptés.

Le tuteur était encore tenu de diverses obligations. Ainsi il devait opérer le recouvrement de toutes les sommes dues au mineur et intenter les poursuites nécessaires contre les débiteurs récalcitrants dans un délai rapproché : son inaction ou son intervention tardive le rendaient responsable de l'insolvabilité des débiteurs survenue depuis la

(1) Pothier. Obl. du tut. La crue ou parisis consistait dans un quart (dans certaines Coutumes un cinquième) de la valeur des meubles en sus du prisage.

Si les meubles étaient prisés 2.000 livres, le tuteur qui n'avait pas fait vendre était obligé de prendre charge d'un quart en plus, c'est-à-dire d'un capital de 2.500 livres. C'était l'indemnité légale au moyen de laquelle on croyait atteindre la juste valeur des meubles non vendus.

Cet usage a été aboli par le Code civil et le Code de procédure. Les meubles doivent être prisés à leur juste valeur et sans aucune crue. (C. civ. 453 et 825. C. pr. 943, § 3.)

tutelle ; et de ce chef, il devait les sommes, comme s'il les avait reçues.

Il devait aussi vendre, au début de la tutelle, les offices qui faisaient partie du patrimoine confié à ses soins, car ces offices ne pouvaient rester sans titulaire, et le mineur était incapable de les gérer.

Les actes d'administration accomplis par le tuteur pouvaient amener entre ses mains des sommes considérables. On lui imposa l'obligation de *faire emploi* de tous capitaux, « tant de ceux trouvés à son entrée en fonctions que de ceux qui proviennent de la vente des meubles ou qu'il a reçus des débiteurs ».

L'ordonnance d'Orléans l'établit d'une façon formelle (1) : « les tuteurs et curateurs, après avoir fait vendre les meubles périssables, emploieront les deniers et ceux qu'ils ont trouvés comptant en rentes et héritages, par avis de parents, à peine de payer le profit des deniers en leurs propres et privez noms ».

Il fut longtemps d'usage au Châtelet d'Orléans (2) de « faire crier les deniers du mineur » et de les adjuger aux enchères au plus offrant. Mais ce procédé du « bail à intérêt » offrit tant d'inconvénients qu'on donna au tuteur le soin de chercher lui-même un emploi, soit en acquisition d'immeubles, soit en constitution de rentes, sur l'avis des parents, et après ordonnance du juge.

Faute d'emploi, et en cas de négligence, le tuteur était tenu de payer au mineur l'intérêt des capitaux

(1) Ordonnance d'Orléans, art. 102.
(2) Pothier. Des personnes, t. I, tit. VI, art. 4.

demeurés improductifs. Le délai qui lui était accordé variait suivant les cas : il était de six mois pour les sommes trouvées dans le patrimoine ; de deux mois, pour celles perçues en cours de tutelle.

Les revenus étaient destinés à l'entretien du pupille et n'étaient pas soumis à l'emploi. La coutume ou les parents déterminaient la somme ainsi réservée pour les aliments et l'éducation du mineur. L'excédent, lorsqu'il atteignait une somme assez élevée, cent pistoles au moins (1), devait être placé ; pour les sommes moindres, le tuteur n'était pas tenu de faire emploi.

Ces diverses obligations, imposées au tuteur pour la protection de la fortune mobilière du mineur, ont été reproduites presque à la lettre par les législateurs du Code civil et ont servi de modèle à nos articles 451, 452, 455 et 456. Rien n'est moins étonnant. Lors de la confection du Code, les rédacteurs placés en présence de coutumes aussi nombreuses que diverses, d'une multitude d'ordonnances et d'arrêts, ne purent faire mieux, de l'avis général, que de mettre à contribution l'important travail de Pothier sur la Tutelle et ils lui ont fait de larges emprunts.

Les Coutumes ne parlaient pas des *valeurs mobilières* proprement dites. Ce n'est pas qu'elles fussent à cette époque complètement inconnues, mais elles étaient encore en nombre si restreint que le législateur n'avait pas cru devoir s'en occuper.

Au XVI[e] siècle, il s'était formé des Compagnies pour l'entreprise de grands travaux d'utilité publique, pour

(1) Pothier. Des personnes, *ibid.*

les défrichements, l'assainissement et le dessèchement de marais, l'ouverture de routes et de canaux, la construction des navires, la perception des impôts. Ces diverses compagnies, ces constructeurs, ces fermiers émettaient des parts et les propriétaires de ces parts étaient appelés partisans. Mais ces sociétés étaient des entreprises plutôt nationales que privées.

Les sociétés civiles et commerciales, telles qu'elles existent de nos jours, sociétés en nom collectif, en commandite ou anonymes, avec leurs immenses capitaux et leurs actions cessibles et négociables, n'étaient encore que des organismes naissants (1).

Le XVII[e] siècle vit l'établissement de nombreuses sociétés pour l'exploitation du commerce à l'étranger. En France, en 1615, une société se fonda pour l'établisssement de comptoirs à Madagascar, puis sous l'influence du cardinal de Richelieu, et de l'Ordonnance de 1629, qui exhortait « à faire de bonnes et fortes compagnies et sociétés de trafic, navigation et marchandises » s'établissent la Compagnies des Iles d'Amérique, de la Nacelle de Saint Pierre fleur-delisée, de la Nouvelle France, du Morbihan, etc... L'intérêt politique y prédominait sur l'esprit mercantile. Néanmoins, les lettres patentes qui autorisaient leur création, et les statuts qui les régissaient, en font les devancières de nos sociétés modernes.

A leur exemple, d'autres sociétés plus exclusivement privées se fondèrent pour la fourniture des vivres militaires, l'importation des blés, la librairie,

(1) Beaune. Contrats. p. 610 et suivantes.

les assurances, la banque et l'exploitation de manufactures. Mais ces entreprises étaient loin de présenter l'importance et l'intérêt qu'elles ont de nos jours.

Les rentes sur l'État n'étaient pas organisées comme à notre époque. Lorsque le pouvoir royal avait besoin d'argent, il émettait des emprunts. Quelques rois réussirent ainsi à grouper des capitaux de bonne volonté, mais en général les emprunts réussirent peu. Les emprunteurs en effet tenaient mal leurs engagements, diminuaient le taux d'intérêt, oubliaient de payer les arrérages, et supprimaient même, suivant leur bon plaisir, les rentes les plus anciennes. Ce ne fut qu'au début du siècle dernier qu'on organisa sérieusement les rentes sur l'Etat par la création d'un grand livre de la Dette publique et qu'elles arrivèrent à former la classe la plus importante des valeurs mobilières.

L'expérience du système de Law avait beaucoup contribué à faire connaître au public la possibilité de mobiliser la fortune et à divulguer l'emploi des valeurs mobilières qui la représentent. C'est précisément au sujet des actions de la Compagnie des Indes, émises par la Banque de Law, que nous trouvons la première règle relative aux valeurs mobilières appartenant à des mineurs. On admit que la vente de ces valeurs ne serait pas exigée comme celle des meubles, parce qu'elles avaient une valeur toujours connue, fixée par les cours de la place. « Il ne peut » y avoir, dit Poullain Duparc, de difficultés à » l'égard des crédits qui ne sont susceptibles ni de » prisage ni de vente. Il en est de même des actions » de la Compagnie des Indes. Boucher d'Argis

» donne pour motif que les actions ont jour par jour » une valeur certaine, suivant le cours de la place. » En Bretagne, autre motif de décider ; ces actions » ont un revenu fixe, et ne doivent point être vendues » sans un avis de parents. Elles ne doivent même » en ce cas être vendues qu'à Paris, sur la place, » afin qu'on puisse en retirer le prix le plus avan- » tageux » (1).

Telle est la seule règle que nous trouvons dans l'ancien Droit sur les valeurs mobilières du mineur.

Les désastres qu'entraînèrent le système de Law et la banqueroute de la Compagnie des Indes retardèrent l'essor de la fortune mobilière. La Révolution française suspendit pour un temps le développement du crédit, mais la fondation de la Banque de France et la formation de grandes sociétés, sous l'influence du mouvement industriel et commercial, multiplièrent bientôt les valeurs mobilières et attirèrent l'attention du législateur sur la nécessité d'une réglementation.

### § 3. — *Code civil.*

Malgré l'extension qu'elle avait prise au moment de la rédaction du Code civil, la fortune mobilière était loin d'avoir cependant l'importance qu'elle a acquise de nos jours. Aussi le législateur de 1804, en s'efforçant de la réglementer, n'a pu faire qu'une œuvre incomplète. Il a édicté des mesures de protection pour les capitaux et les meubles du mineur,

(1) Puyau, pages 83-84.

mais, comme nous le verrons, aucune disposition suffisante ne garantit les valeurs mobilières.

Nous retrouvons dans le Code, à propos des meubles et capitaux du mineur, les mêmes règles que dans l'ancien Droit; on peut les résumer ainsi : obligation pour le tuteur de faire inventaire, de vendre les meubles, de placer les revenus.

*A)* Inventaire. — La nécessité de faire inventaire » découle de l'article 451 : « Dans les dix jours qui « suivront celui de sa nomination dûment connue » de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils » ont été apposés, et fera procéder immédiatement » à l'inventaire des biens du mineur en présence du » subrogé-tuteur. »

Cet inventaire a trait surtout aux meubles que le législateur veut particulièrement protéger, car ils sont, plus que les autres valeurs, exposés aux dilapidations du tuteur.

L'article 943 du Code de procédure ne semble exiger que la description et l'estimation des meubles, et dans son article 7, prescrit spécialement « la décla- » ration des titres actifs et passifs ».

Il faudra donc constater avec soin l'existence des titres, leur nombre, leur nature et les déclarer dans l'inventaire.

« Il arrive fréquemment, dit Buchère (1) à ce sujet, » que les héritiers, sans pensée de fraude, mais dans » le but évident d'éviter des paiements de droits de » mutation qui seraient dus sur ces valeurs et qu'on » se fait en général trop peu de scrupules de sous-

(1) Buchère. Traité, n° 823.

» traire aux recherches du fisc, invitent les notaires » à n'en faire aucune mention dans les actes authentiques. Les notaires doivent refuser de se prêter à » ces arrangements de famille et faire connaître aux » héritiers les inconvénients qui pourraient en » résulter, s'il existe parmi eux des incapables ou » des femmes mariées. »

Une telle pratique est en effet condamnable : elle est nuisible aux intérêts des mineurs et aggrave singulièrement la responsabilité du tuteur.

Les titres doivent donc être déclarés dans l'inventaire. Faut-il aller plus loin et exiger qu'ils soient côtés et paraphés, ainsi que semble l'imposer l'article 943 dans son paragraphe 6 : « Les papiers seront côtés par première et dernière, ils seront paraphés de la main d'un des notaires ».

Dans la pratique, les notaires s'abstiennent d'apposer la côte et le paraphe, et conservent les titres en dépôt, après mention dans l'inventaire.

Il y a là une irrégularité, condamnée, pour les titres nominatifs, par un arrêt de la cour de Paris du 7 novembre 1839 (1). Les titres nominatifs doivent donc être côtés et paraphés.

Quant aux titres au porteur, la cote et le paraphe qui y sont apposés en rendent la transmission par simple tradition plus difficile. L'acquéreur peut craindre en effet d'être inquiété, si l'aliénation a été irrégulièrement consentie par le tuteur de l'incapable, et on ne peut l'empêcher d'exiger qu'il lui soit

(1) Paris, 7 nov. 1839, S. 39, 2.64. — 12 juill. 1861, S. 61.1,709, note. — Répert. du notariat, V° inventaire, n° 257.

justifié de la propriété régulière des détenteurs précédents.

Aussi la jurisprudence de la cour de Paris a constamment déclaré que les titres au porteur ne devraient être ni côtés ni paraphés dans les inventaires. Elle a été approuvée par un arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 1861 (1), et par deux circulaires du Garde des Sceaux, ministre de la justice, en date des 2 octobre 1874 et 31 août 1877 (2).

Il suffit donc, pour assurer la conservation des valeurs au porteur, de les décrire dans l'inventaire. Au besoin, les notaires peuvent en faire ordonner le dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations.

La cote et le paraphe, quand ils ont été apposés, ne sauraient toutefois avoir pour effet de faire obstacle à la transmission du titre par tradition, ni de donner à la société débitrice le droit de contester et de vérifier la propriété du détenteur (3).

L'obligation de faire inventaire imposée par l'article 451 peut-elle faire l'objet d'une dispense ?

La question, très controversée, doit se résoudre en faveur du pupille. Nous nous rangeons donc à l'avis des auteurs (4) qui déclarent que l'obligation de faire inventaire est une prescription d'ordre public à laquelle on ne peut déroger. Une telle dispense n'était pas admise en Droit coutumier. Elle

(1) Paris, 19 mai et 15 aout 1857. Sirey 57.2.623 — 25 janvier 1859. Dalloz 60.5.209. — Cass., 15 avril 1851. Dalloz 61.1.230. — Douai, 17 janvier 1870. Sirey 70.2.40.

(2) Gillet. Circ. II, p. 434, n° 4444.

(3) Cass., 31 mai 1881. Sirey, 82.1.65.

(4) Demolombe, VII, 548, 549. — Aubry et Rau, I, 437. — *Contra*, Marcadé, II, p. 451. — Duranton, II, p. 521.

enlèverait au mineur sa garantie la plus sérieuse contre le tuteur et contre les créanciers du *de cujus* qui a disposé en sa faveur. On ne saurait donc l'admettre, sur le motif que le testateur, pouvant léguer au tuteur une partie de ses biens, a pu les léguer au mineur avec dispense pour le tuteur d'en faire inventaire. Il ne s'agit pas d'un enrichissement du tuteur, il s'agit de régulariser les comptes qu'il devra rendre à la fin de la tutelle, et auxquels l'inventaire servira de base.

L'obligation de faire inventaire a pour sanction la faculté accordée au mineur ou à ses représentants de prouver l'importance du mobilier par témoins ou même par la commune renommée (par anal., art. 1415 et 1504, C. civ.). L'omission volontaire et frauduleuse dans un inventaire de valeurs mobilières pourrait être considéré comme constituant un recel susceptible de tomber sous le coup des articles 792 et 801 du Code civil.

*B)* Vente des Meubles. — Après l'inventaire, le tuteur doit, aux termes de l'article 452, procéder à la vente des « meubles » autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature.

Cette vente doit être faite aux enchères, reçues par un officier public, après affiches et publications — en présence du subrogé-tuteur — dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire.

Toutes ces formalités sont requises pour donner à la vente un caractère réel de sincérité, et assurer au mineur une protection efficace. Sont-elles appli-

cables à la vente des meubles incorporels et des valeurs mobilières ?

Nous ne le pensons pas. Les termes de l'article 452, les motifs qui l'ont dicté, les formalités qu'il a prescrites, tout tend à prouver que le législateur n'avait en vue que les meubles corporels.

Le but qu'a visé le législateur est de conserver le patrimoine du mineur dans son intégralité : par suite, il ordonne de remplacer les meubles périssables, sujets à dépréciation, par des valeurs plus stables. La vente d'un meuble incorporel serait donc inutile, puisqu'elle aurait pour effet de produire des fonds qui pourraient aussitôt être remployés en d'autres valeurs. Pourquoi vendre une action financière, une inscription de rente, et déplacer des fonds pour racheter en remploi une valeur identique?

On objecte en vain que les termes de l'article 452 « tous les meubles » sont d'une généralité absolue (1). Cette opinion, consacrée par un arrêt de la Cour de Douai du 28 juin 1843 (2), est combattue par les auteurs et une jurisprudence presque unanime (3). Les mots « en nature » que contient l'article, indiquent bien qu'il ne s'agit que des meubles corporels.

Comment pourrait-on réaliser pour les meubles incorporels les formalités requises par l'article 452 ? L'affiche, la vente aux enchères, seraient inutiles

(1) Coin Delisle. *Revue critique*, année 1859, t. XIV, p. 305.

(2) Douai. 28 juin 1843. Sirey. 43.2.586.

(3) Demolombe, VII, art. 452, n° 572. — Paris, 18 février 1826, Dalloz, V° Surenchère, n° 62. — Toulouse, 14 juill. 1831, *eod.* n° 448. — Nîmes, 15 décembre 1853, Sirey, 54.2.232. — Seine, 14 janv. 1859, Dalloz, 59.3.47. — Grenoble, 11 janvier 1864, Dalloz, 65.2.57. — Cass 3 février 1873, Sirey, 73.1.61. — Req., 21 juillet 1873, Dalloz, 74.1.264. — Req., 4 août 1873, Sirey, 73.1.441.

pour les actions et obligations dont la valeur est fixée par le cours de la Bourse. Comment mettre en vente publique les créances sur particuliers?

Demolombe (1) résume ainsi son sentiment : « Je » pense que ni l'article 452, ni la loi de 1806, ne sont » applicables aux rentes ou aux créances sur parti- » culiers, ni aux actions de canaux ou chemins de » fer qui peuvent appartenir au mineur..... L'ar- » ticle 452 ne s'applique pas aux meubles incor- » porels..... Le Code Napoléon, qui a ordonné la » vente des meubles corporels, a supposé au » contraire que l'on conserverait les meubles incor- » porels du mineur, ses rentes, ses créances. Il n'a » pas défendu, sans doute, de vendre cette dernière » espèce de meubles ; mais la vérité est qu'il n'a pas » prévu l'hypothèse de cette vente et qu'il ne s'en » est pas occupé..... Dans le Code Napoléon donc, » aucun texte n'est relatif à la vente des biens incor- » porels des mineurs. Ni l'article 452, qui ne s'occupe » que de la vente des meubles corporels, ni » l'article 457, qui ne s'occupe que de la vente des » immeubles. »

La lecture de l'article 457 fait naître une autre question.

Faut-il appliquer à l'aliénation des meubles incorporels les règles établies pour l'aliénation des immeubles ? Le tuteur ne peut aliéner ou hypothéquer un immeuble du mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille. Cette autorisation sera-t-elle également requise pour l'aliénation des meubles incorporels?

(1) Demolombe, n° 597.

Une théorie, qui soutient la nécessité de l'autorisation et qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Douai du 28 juin 1843 (1) et un arrêt de la cour de Saint-Denis du 25 mai 1866 (2), s'appuie sur ce motif que restreindre aux meubles corporels l'application de l'article 452, et laisser, sans leur appliquer l'article 457 « à la disposition du tuteur, les créances » et actions de Compagnies comme s'il était, non un » administrateur de biens pupillaires, mais un véri- » table propriétaire, serait méconnaitre le caractère » du tuteur, non moins que la volonté et la sollici- » tude du législateur. » La demande d'autorisation est donc exigée d'une façon générale et la loi de 1806, qui ne la requiert que pour les aliénations de rentes sur l'État supérieures à 50 francs, ne fait qu'apporter une exception à la règle en faveur des seules rentes sur l'État de minime importance.

Malgré toute l'utilité qui résulterait pour le mineur de l'obligation imposée au tuteur de demander l'autorisation pour aliéner, on ne peut admettre que la vente des meubles incorporels soit soumise aux formalités de l'article 457.

Cet article ne parle que des immeubles — ses termes sont précis. — De plus, l'argument qu'on tire de la loi de 1806 peut être ainsi réfuté : si l'autorisation préalable avait été la règle générale, la loi de 1806 n'aurait pas eu besoin de l'étendre à l'aliénation des rentes sur l'État supérieures à 50 francs.

Demolombe (3) résume ainsi la question : « Sou-

(1) Douai, 28 juin 1843, S. 43.2.586.
(2) Saint-Denis, 25 mai 1866, D. 69.2.330.
(3) Demolombe, VII, n° 597.

» mettez-vous le tuteur à la nécessité d'obtenir » l'autorisation du Conseil de famille ? Cela pourra » être raisonnable et fondé sur certaines analogies, » mais cela sera finalement une solution arbitraire, » en dehors des textes de la loi. Voilà ce qui me fait » dire que la solution la plus juridique est celle qui, » voyant dans le tuteur le représentant général du » patrimoine pupillaire, le regarde comme capable » de faire seul, et sans formalités à l'égard des » tiers, les actes pour lesquels la loi n'a pas exigé » de conditions ni de formalités. »

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1873 (1), qui la résume ainsi : « Attendu que l'administration dévolue au » tuteur, dans les termes les plus généraux, par » l'article 450 du Code civil, lui donne le pouvoir » de faire, comme représentant du mineur, tous les » actes concernant la gestion de son patrimoine, » sans autres restrictions que celles résultant des » dispositions qui exigent expressément l'autorisa- » tion du conseil de famille et des textes qui pres- » crivent l'accomplissement de certaines formalités » ou conditions.

» Attendu que nulle disposition de la loi n'impose » au tuteur l'obligation de se pourvoir de l'autori- » sation du conseil de famille pour la vente des » meubles, autres que les rentes sur l'État et les » actions de la Banque de France. Qu'il peut donc, » en vertu de la généralité de ses pouvoirs, procéder » seul et sans autorisation à toutes les ventes » mobilières... »

(1) Cass., 3 février 1873. Sirey, 73.1.61.

Donc, sous le régime du Code civil, la fortune mobilière du mineur était à la libre disposition du tuteur; il pouvait vendre les créances, titres et valeurs à son gré.

Malgré la nécessité urgente d'une décision législative, plus d'un demi-siècle s'écoula avant qu'une loi vint améliorer la situation du mineur et le protéger efficacement. On ne saurait en effet regarder comme des véritables réformes la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813. Ils n'ont trait qu'à des points absolument spéciaux et n'édictent pas de règles générales.

La loi du 24 mars-8 avril 1806 vise les rentes sur l'État, dont les cours s'étaient fortement relevés à la suite d'une sage admininistration. Elle dispose que le tuteur a le droit de vendre sans autorisation préalable du conseil de famille, les inscriptions de rente, lorsqu'elles sont inférieures à 50 francs. Mais l'autorisation sera désormais nécessaire, quand la valeur dépassera ce chiffre. Quant à l'homologation, elle n'était jamais requise, ainsi qu'il résulte d'une déclaration du ministre des Finances du 26 juin 1816, et d'une instruction ministérielle du 1er mai 1819.

Le décret du 25 septembre 1813 étendit les effets de la loi de 1806 aux actions de la Banque de France: « Les dispositions de la loi du 24 mars 1806, relatives » au transfert d'inscriptions 5 °/₀ consolidé, appar- » tenant à des mineurs ou interdits, sont rendues » applicables aux mineurs ou interdits propriétaires » d'actions ou portions d'actions de la Banque de » France, toutes les fois qu'ils n'auront qu'une » action ou un droit dans plusieurs actions n'excé- » dant pas en totalité une action entière. »

La pensée du législateur est de fixer uniquement la limite, passée laquelle l'autorisation du conseil de famille sera nécessaire.

Mais, à côté de ces rentes sur l'État, des actions de la Banque de France, les autres valeurs mobilières qui prenaient de jour en jour plus d'extension, actions ou obligations appartenant à des mineurs, demeuraient sans protection. Il fallait une mesure plus générale s'étendant à toutes les valeurs mobilières indistinctement. Ce fut la cause et l'objet de la loi de 1880.

*C)* Placement des Revenus. — La 3e obligation imposée au tuteur par le Code civil est de placer les revenus du mineur.

Elle résulte des articles 455 et 456 ainsi conçus :

Article 455. — « Le conseil de famille déterminera » positivement la somme à laquelle commencera » pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédent » des revenus sur la dépense : cet emploi devra » être fait dans le délai de six mois, passé lequel le » tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. »

Article 456. — « Si le tuteur n'a pas fait déter- » miner par le conseil de famille la somme à laquelle » doit commencer l'emploi, il devra, après le délai » exprimé en l'article précédent, les intérêts de toute » somme non employée, quelque modique qu'elle » soit. »

Ces articles, remarquons-le, ne parlent que des revenus du mineur et sont muets sur la question des capitaux. La lacune du Code sur ce point a été comblée par la loi du 27 février 1880 qui, dans son article 6, renvoie d'ailleurs à l'article 455.

Ces diverses dipositions ont des relations étroites : elles concourent au même but, le maintien et l'accroissement du patrimoine du mineur, et y conduisent par le même procédé, l'utilisation de tout ce qui est inactif et improductif dans le patrimoine.

On doit les étudier simultanément. Il nous a paru préférable de traiter des articles 455 et 456, en étudiant l'article 6 à son rang dans la loi de 1880.

Pour s'en tenir au placement des revenus, voici les règles établies par le Code :

1° Lorsque le montant des revenus du mineur, qui excède presque toujours la somme nécessaire à sa dépense, atteint le chiffre déterminé par le conseil de famille, le tuteur est tenu d'en faire emploi.

2° Cet emploi, le tuteur a qualité pour le faire seul, et sans autorisation particulière du conseil de famille. La seule obligation qui lui est imposée et de l'opérer dans le délai de six mois.

A partir de l'expiration de ce délai, il doit les intérêts au taux légal, à moins qu'il n'ait retardé le placement pour l'avantage même du mineur, et afin d'en faire un meilleur emploi.

3° Le tuteur peut faire ce placement comme il lui plait : le Code ne renferme aucune disposition relative à ce sujet.

On s'est demandé si, sous le régime du Code, les articles 455 et 456 s'appliquaient aux capitaux, à la tutelle légale, si le tuteur avait la liberté de disposer à son gré des capitaux du mineur. Les controverses qui se sont élevées ont été tranchées par la loi du 27 février 1880. Nous retrouvons ces questions sous l'article 6 de cette loi.

## DEUXIÈME PARTIE

# ÉTUDE DE LA LOI DU 27 FÉVRIER 1880

### RELATIVE A L'ALIÉNATION DES VALEURS MOBILIÈRES APPARTENANT AUX MINEURS ET AUX INTERDITS ET A LA CONVERSION DE CES MÊMES VALEURS EN TITRES AU PORTEUR

La liberté accordée au tuteur d'accomplir sans contrôle, en vertu de son droit d'administration, les actes relatifs à la fortune mobilière de l'incapable, avait engendré de nombreux abus.

Le silence du Code, d'autre part, au sujet notamment de la vente des meubles incorporels, appartenant à des mineurs, soulevait dans la pratique de fréquentes difficultés ; et ces difficultés ne faisaient que croître depuis que, par un arrêt rendu le 8 février 1870 (1), la Cour de cassation avait confirmé le principe de la liberté absolue du tuteur, en décidant que la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, constituait un simple acte d'administration.

(1) Cass., 8 février 1870. D., 70.1.33. S., 70.1.184. — 4 avril 1873. S., 73.1.441.

Le tuteur, par suite, était pleinement capable, après avoir fait mettre au porteur les valeurs nominatives du pupille, de les employer comme bon lui semblait, même pour son propre usage.

Cependant, certains tuteurs, pour sauvegarder leur responsabilité, prétendaient obtenir, avant de procéder à une aliénation, l'autorisation du conseil de famille, ou à son défaut, celle du tribunal.

Le tribunal, ainsi interpellé, ne pouvait que se déclarer incompétent et refusait de se prononcer, en alléguant que l'autorisation du conseil de famille n'était nullement nécessaire (1).

D'un autre côté, presque toutes les grandes sociétés industrielles et commerciales exigeaient que les transferts, en cas d'aliénation ou de conversion, fussent autorisés par le conseil de famille (2).

Cette situation appelait des réformes.

Le 9 novembre 1876, M. le Garde des Sceaux présenta à la Chambre un projet de loi en 5 articles sur l'aliénation et la conversion des valeurs des mineurs. L'aliénation et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur était interdite au tuteur, à moins d'une autorisation du conseil de famille, et, de plus, le tuteur devait, dans un délai de six mois de l'attribution de la tutelle, convertir les valeurs au porteur en valeurs nominatives (3).

L'importance de ce projet et l'urgence que tous lui reconnaissaient ne l'empêchèrent pas de demeurer quelque temps en souffrance. Les modifications, qui

(1) Bert n. Chambre du Conseil, I, p. 317, 466, 507.
(2) Deloison. Ch. XV, p. 198.
(3) Duvergier. Coll. des lois, année 1880, p. 46, 47 et 48.

lui furent apportées, lui firent prendre et reprendre à diverses reprises le chemin de la Chambre et du Sénat. La loi fut enfin votée et publiée le 27 février 1880 (1).

Elle se compose de douze articles au lieu de cinq que comportait le projet primitif.

Les trois premiers articles déterminent les conditions dans lesquelles devra être opérée l'aliénation de tous les droits incorporels en général.

L'article 4 étend l'application de la loi aux mineurs émancipés au cours de la tutelle, sauf à ceux émancipés par le mariage.

L'article 5 traite de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

L'article 6 règle l'emploi des capitaux appartenant ou survenant au mineur.

L'article 7 fait intervenir le subrogé-tuteur pour surveiller les obligations imposées au tuteur par la nouvelle loi et établit ainsi une sanction.

L'article 8 étend le domaine de la loi à diverses classes d'incapacités.

(1) Sénat. Présentation, 12 janvier 1878 (*Journ. off.* du 27, p. 718). Rapport de M. Denormandie, le 2 avril (*Journ. off.* du 7 mai, p. 4789). Première délibération le 2 mai (*Journ. off.* du 31, p. 4636). Deuxième délibération et discussion des 24 et 25 mai (*Journ. off.* des 25 et 26, p. 5116 et 5765).

Chambre des députés. Présentation, 10 juin 1878 (*Jour. off.* du 6 nov., p. 10214). Rapport de M. Jozan, le 29 mars 1879 (*Journ. off.* du 7 avril, p. 3046). Première délibération les 7 et 12 juin (*Journ. off.* des 8 et 13, p. 4837 et 5041). Deuxième délibération et adoption le 29 novembre (*Journ. off.* du 30, p. 10519).

Sénat. Retour du projet modifié. Présentation par M. le Royer, garde des sceaux, le 9 décembre 1879 (*Journ. off.* du 22, p. 11444). Rapport de M. Demormandie, le 17 décembre (*Journ. off.* du 26 janvier 1880, p. 780). Discussion et adoption les 5 et 17 février 1880 (*Journ. off.* des 6 et 18, p. 1343 et 1870).

L'article 9 prend des mesures concernant les tutelles en cours au moment de la promulgation de la loi.

L'article 10 applique à la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, les formalités prescrites pour l'aliénation.

L'article 11 étend l'application de la loi à l'Algérie et aux colonies.

Enfin l'article 12 abroge la loi de 1806 et le décret de 1813, et toutes les dispositions qui pourraient contredire la loi de 1880.

Les articles 1 à 7 et l'article 10 intéressent particulièrement notre sujet.

Les innovations de la loi de 1880 ont un triple objet : l'aliénation des meubles incorporels (art. 1 à 4) ; la conversion des titres (art. 5 et 10) et l'emploi des capitaux (art. 6). La surveillance du subrogé-tuteur (art. 7) est une garantie de la bonne observation de la loi.

C'est dans cet ordre que nous allons étudier cette loi. Mais avant de l'examiner en détail, en dépit des avantages qu'elle présente et des garanties qu'elle procure, nous ne pouvons nous empêcher de reproduire le reproche capital qui lui a été adressé dès sa publication. Elle multiplie trop facilement, au point de devenir parfois désastreuse, les formalités et les frais, même quand l'intérêt en jeu est des plus minimes (1).

(1) Michot, *Revue du Notariat*, n° 5992.

## CHAPITRE PREMIER

### Aliénation des meubles incorporels appartenant au mineur.

Les mineurs ne sont pas soumis au même régime d'incapacité, suivant qu'ils sont en tutelle ou émancipés.

Dans l'un et l'autre cas, il est intéressant d'étudier les mesures de protection qui garantissent l'aliénation de leurs droits mobiliers, et les différences qui existent dans leur situation par suite de l'émancipation.

#### SECTION PREMIÈRE. — MINEURS NON ÉMANCIPÉS

Le Code civil ne parlait pas de l'aliénation des droits incorporels appartenant aux mineurs par le tuteur.

L'article 1er de la loi du 27 février 1880 comble cette lacune et pose comme principe que le tuteur ne peut aliéner aucun meuble incorporel du mineur,

sans y être autorisé préalablement par le Conseil de famille.

Cet article est ainsi conçu : « *Le tuteur ne pourra aliéner, sans y être autorisé préalablement par le conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur (ou à l'interdit). — Le conseil de famille en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles.* »

Y a-t-il là innovation? Les auteurs se divisent sur ce point.

M. Buchère (1) prétend que, loin de modifier le Code et ses principes, la loi de 1880 ne fait que les confirmer, en exigeant du tuteur leur stricte observation, et en traçant une ligne de démarcation bien nette entre l'aliénation et l'administration.

M. Deloison (2) critiquant cette opinion, dit que le Code avait passé sous un silence absolu l'aliénation des droits incorporels appartenant au mineur : que la nouvelle loi suppléant à cette abstention, a rempli une lacune qu'un certain droit coutumier avait essayé de combler et que cette mesure est aussi neuve qu'excellente.

Les deux avis ne sont pas inconciliables.

Il est certain que le Code ne parlait pas des meubles incorporels du mineur et de leur aliénation, mais cette omission était un pur oubli. Le principe posé dans le Code civil et que l'on retrouve dans l'article 457, c'est la conservation du patrimoine du pupille, et l'article 1 de la loi de 1880 n'est qu'une

(1) Buchère. *Commentaire*, n° 9.
(2) Deloison, p. 202, n° 205.

application de ce principe, dans une limite forcément plus restreinte que pour les immeubles. Quant à l'innovation, on ne peut la nier, mais c'est seulement une innovation de texte ; la mesure prescrite par l'article 1er existait dans l'esprit du Code, et c'est seulement par défaut de texte que la jurisprudence ne pouvait l'appliquer.

Le seul examen de l'article 1er montre que le législateur a voulu appliquer le principe adopté par l'article 457 relatif à l'aliénation des immeubles du mineur. Les deux articles ont les mêmes allures, mais l'article 457 est plus strict, puisqu'il exige que le conseil de famille n'autorise le tuteur à vendre les immeubles que dans le cas de nécessité absolue ou d'avantage évident.

Pourquoi l'article 1er de la loi de 1880 ne reproduit-il pas identiquement les termes du paragraphe 2 de l'article 457 du Code ? Comment concilier cette abstention avec le principe que la propriété de l'incapable doit être conservée intégralement pendant toute la durée de l'incapacité et que le représentant de l'incapable ne doit faire autant que possible que des actes d'administration ?

Certains auteurs (1) ont émis l'avis que cette abstention n'étant qu'un oubli, le conseil de famille devait malgré ce silence, motiver son autorisation sur une nécessité au moins sérieuse ou sur un avantage évident.

Il nous semble, au contraire, que cette abstention peut se justifier par des considérations tirées de la nature même des droits mobiliers. Ces droits ne

(1) Voir notamment Deloison, p. 202, n° 206.

pouvaient être immobilisés dans le patrimoine du mineur sans un grave danger pour lui. Il est parfois utile de se débarrasser de certaines valeurs qui ne présentent pas assez de sécurité ou menacent ruine. Si l'on ne pouvait aliéner les biens mobiliers du mineur sans une nécessité absolue, constatée par le conseil de famille, cette constatation ne pouvant se faire qu'à l'approche ou à la suite d'événements malheureux, il est évident que le mineur en souffrirait. Que le conseil de famille n'autorise pas le tuteur à aliéner dans un but de spéculation, cela se conçoit; mais, vouloir qu'il ne consente à l'aliénation, qu'après avoir constaté la nécessité absolue ou l'avantage évident, nous semble une nouvelle rigueur apportée aux exigences de la loi.

§ 1.— *Tutelles auxquelles s'applique la loi de 1880.*

L'obligation imposée au tuteur par l'article 1er, et d'une façon générale, la loi de 1880 s'applique-t-elle à toutes les tutelles, par exemple à la tutelle légale des père et mère du mineur?

Lors de la discussion du projet de loi, le sentiment général fut qu'une telle obligation serait injurieuse pour les parents, et qu'on ne pouvait la leur imposer. Mais cette solution n'eût pas été conforme à l'esprit de l'article 457, qui soumet le père tuteur à la formalité de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal pour la vente des immeubles. Aussi, les commissions des deux Chambres répondirent dans leurs rapports, que souvent les

valeurs mobilières, ayant une importance aussi considérable que les immeubles, elles ne croyaient pas devoir déroger au principe déjà adopté. Il fut donc décidé que la loi de 1880 s'appliquerait dans son entier et sans distinction à la tutelle des père et mère (1).

La jurisprudence confirma d'ailleurs cette manière de voir (2).

M. de Gavardie avait proposé une exception au principe, pour le cas où le père serait cointéressé avec son enfant et posséderait indivisément avec lui des valeurs mobilières. Cette proposition fût repoussée (3).

Le père tuteur devra donc, même dans ce cas, se soumettre aux prescriptions de la nouvelle loi. Elle s'applique à toutes les tutelles.

S'applique-t-elle aussi l'administration légale du père.

On a maintes fois répété que la loi, ne s'occupant que des pouvoirs des tuteurs, n'est applicable qu'aux cas où il y a tutelle (4). Cette solution ressort des termes employés par le Ministre de la Justice, dans sa circulaire du 20 mai 1880, sur l'exécution de la loi du 27 février. Elle est confirmée par l'exposé des motifs et les rapports qui se sont attachés à préciser que la loi n'était relative qu'aux tutelles. Les rapporteurs se sont demandé, à plusieurs reprises,

(1) *Journ. off.*, 7 mai 1878, annexe n° 215. — Dalloz 80.4.47, note 1.
(2) Douai, 24 juin 1881. Dalloz 81.1.348. — Req., 7 mars 1881. Dalloz, *eod.*
(3) *Journ. off.*, 25 mai 1878.
(4) *Journ. Off.*, 3 mai 1878, p. 4638. — Seine, 27 avril 1882. Dalloz, 83.3.111. — Voir aussi Huc, III, n° 242.

s'il ne serait pas utile de limiter les pouvoirs mal définis de certains administrateurs (1) comme le père administrateur légal, le mari de la femme séparée de biens ou de corps, etc...

Mais le législateur n'a pas cru devoir aller aussi loin et a déclaré s'en tenir aux tutelles.

La question n'était cependant que reculée. Il y avait lieu, en effet, de se demander s'il y a tutelle dans le cas où le père est administrateur des biens propres à ces enfants mineurs. Le Trésor public, par la voie du directeur de la Dette inscrite, avait fait une assimilation complète entre la situation du tuteur et celle du père administrateur légal du bien de ses enfants mineurs, en se basant sur ce principe de droit, qu'un administrateur ne saurait puiser dans cette seule qualité le pouvoir de consentir à une aliénation. Cette manière de procéder avait été combattue par plusieurs jurisconsultes et par un jugement du tribunal de la Seine, du 17 décembre 1876, dont le Trésor n'avait pas tenu compte (2).

La question a été tranchée en principe, non par le texte de la loi, mais par la discussion. M. Denormandie, dans son rapport au Sénat, fit valoir d'excellents arguments. Il montre que, dans le cas du père administrateur légal, la famille existait tout entière, que la coexistence des deux époux, leur union, leurs efforts communs constituaient une garantie morale et matérielle, que d'ailleurs, ce n'était pas véritablement une tutelle, car celle-ci n'existait que dans le cas où l'un des deux époux

(1) Rapport de M. Denormandie au Sénat, *Journ. Off.*, 7 mai 1878.
(2) Rapport de M. Denormandie au Sénat, *Journ. Off.*, 7 mai 1878.

venant à manquer, il faut suppléer à son absence. Un sénateur, M. Gazagne (1), demanda qu'au moins la nouvelle loi fût applicable au père administrateur légal lorsqu'il serait sous le coup d'une séparation de biens, d'une faillite, d'une expropriation. Son amendement fut repoussé.

Par une circulaire de la Chambre syndicale de Paris du 15 mars 1880, les agents de change protestèrent au nom de leur responsabilité et prétendirent continuer d'appliquer au père administrateur légal, comme ils l'avaient fait jusque là, à tort, croyons-nous, la loi de 1806 et le décret de 1813. La jurisprudence fut ainsi appelée à se prononcer.

Parmi les nombreux arrêts qui ont été rendus, deux d'entre eux nous retiendront par la particularité de leurs considérants.

Le premier, rendu par le Tribunal de Château-Thierry, le 31 décembre 1890 (2), est relatif, non à une question d'aliénation, mais à une question de conversion évidemment soumise aux prescriptions de la loi de 1880. Il décide, en s'inspirant de raisons utilitaires, mais en ne tenant compte, ni du texte, ni de la discussion de la loi, que le père administrateur ne peut convertir des titres appartenant en propre à son enfant mineur sans les formalités requises par la loi de 1880.

Voici quelques motifs de ce jugement :

« Attendu que les lois relatives à la protection du

(1) Amendement Gazagne, proposé par lettre de M. Cazot, ministre de la Justice, à la section de législation du Conseil d'État. — Projet de loi présenté à la Chambre, le 26 novembre 1881, *Journ. Off.*, Chambre, annexes 1881, n° 1834.

(2) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1891, n° 8425.

» mineur doivent être entendues dans leur sens le » plus large et appliquées au père administrateur » légal aussi bien qu'au tuteur proprement dit...

» Que si le législateur a cru utile d'ordonner que » les titres au porteur du mineur seraient convertis » en titres nominatifs par le tuteur, qui est déjà » sous la surveillance du Conseil de famille ainsi » que du subrogé-tuteur, et dont les biens sont » grevés de l'hypothèque légale, à plus forte raison, » a-t-il entendu que cette mesure protectrice soit » appliquée à l'administrateur légal qui n'est » soumis à aucun contrôle ni à aucune garantie » immobilière...

» Qu'on ne saurait prétendre que la présence de » la mère du mineur auprès de l'administrateur » légal soit une sauvegarde suffisante de la bonne » gestion de celui-ci, sans se faire une généreuse » mais étrange illusion sur l'influence que peut » exercer dans la plupart des cas la femme sur un » mari disposé au gaspillage, etc... »

Le deuxième jugement rendu le 11 août 1894 par le Tribunal de la Seine (1) sur la demande du syndic des agents de change de Paris est relatif à une question d'aliénation. Il déclare :

« Que, s'il est vrai que l'administration légale du » père n'est pas soumise en général aux règles » restrictives de la tutelle, il ne s'en suit nullement » qu'elle lui confère un pouvoir illimité sur la » fortune mobilière de ses enfants, que c'est ainsi » notamment qu'il ne peut disposer par donation » des biens meubles de ses enfants mineurs.

(1) Defrenois, n° 8064.

» Que, si un tuteur même avec l'avis conforme du » conseil de famille ne peut sans autorisation de » justice aliéner des valeurs excédant un capital de » 1.500 francs appartenant à son pupille, on ne sau- » rait reconnaître au père seul le pouvoir de disposer » sans remploi et sans cette autorisation d'un capital » beaucoup plus important. Qu'une semblable con- » séquence ne saurait s'induire de la loi du » 27 février 1880 en ce qui concerne l'étendue des » pouvoirs du père pendant le mariage... etc... »

Les considérations morales sur lesquelles s'appuient ces décisions peuvent être fondées en fait, et il est sans doute regrettable que les mineurs placés sous l'administration légale de leur père ne soient pas en certains cas protégés contre leur administrateur, mais dans l'état actuel de la législation, nous préférons le système moins humanitaire, mais plus juridique de la jurisprudence, qui, appuyé sur les travaux préparatoires de la loi et sur la circulaire du 20 mai 1880, décide dans de très nombreux arrêts que le père administrateur légal ne doit pas être confondu avec le tuteur, ni astreint aux mêmes obligations (1).

La situation et les pouvoirs du père administrateur légal, si vivement contestés, ont été réglés d'une façon précise par la circulaire du 20 mai 1880 (2).

(1) Trib. Lorient, 23 avril 1881, rappelé par Coulet dans son explication pratique de la loi du 27 février 1880, p. 21. — Seine, 27 avril 1882, Dalloz, 83.3.311. — Mont-de-Marsan, 14 décembre 1887, Revue du notariat et de l'enregistrement 1888, n° 7910. — Lille, 11 juin 1886, Pand. franç. 86.2.293 et la note. — Paris, 3 août 1900, Defrenois, n° 11.938.

(2) Circulaire du Ministre de la Justice aux procureurs généraux sur l'exécution de la loi du 27 février 1880. « Les dispositions de la loi ne s'appliquent pas à l'administration légale du père de famille.

Cette circulaire, il faut le reconnaître, prouve une seule chose, c'est que la situation de l'administrateur légal est mal définie.Après avoir dit, sans en établir la preuve, que l'administrateur légal n'est pas un tuteur, le Ministre de la Justice semble dire que la distinction n'existe que depuis la loi de 1880 et n'est que le résultat de l'abrogation par cette dernière des lois de 1806 et du décret de 1813. Cette circulaire n'a d'autre valeur que l'autorité qui s'attache à un document officiel, mais non législatif et ne peut faire avancer la question d'un seul pas.

Quelques auteurs (1), s'appuyant sur certains rapprochements du Code, ont prétendu que l'administration légale était une véritable tutelle qui devait être pourvue d'un conseil de famille, d'un subrogé-tuteur, et dont la gestion devait être entourée de mêmes garanties que celle du tuteur.

Dans un autre système plus documenté, plusieurs jurisconsultes ont prétendu faire de l'administrateur légal un comptable spécial astreint à un contrôle et à des garanties particulières (2).

La situation du père, administrateur légal dans

Cette distinction importante entre le père administrateur et le tuteur résulte nettement des déclarations consignées dans les rapports et reproduites au cours de la discussion. Il a été formellement reconnu que la loi était faite pour limiter les pouvoirs du tuteur, en sorte qu'elle n'est applicable en principe que là où il y a tutelle. Le père administrateur légal pourra donc à l'avenir, et contrairement à la pratique suivie jusque maintenant par le Trésor public en matière de rentes, aliéner ces valeurs appartenant à ses enfants mineurs. La loi du 24 mars 1806 et le décret de 1813 dont les dispositions, par une extension parfois contestée d'ailleurs, lui étaient appliquées, sont formellement abrogés par l'article 12 de la loi du 27 février 1880. »

(1) Persil. Du régime hypothécaire. I, art. 2121, n° 36.

(2) Locré. *Lois civiles*, VII, p. 215. — Fenet, X, p. 639.

cette théorie, n'était pas identifiée avec celle du tuteur, la distinction au contraire était posée en principe, mais le Code n'appliquant à l'administrateur légal aucune mesure de sureté, on lui étendait celles employées contre le tuteur, à l'exception de l'hypothèque légale, de la subrogée-tutelle et du conseil de famille.

C'est à ce système que peut se rattacher le projet de loi dû à M. Gazagne (1), proposant de soumettre le père, administrateur légal, au contrôle et à l'autorisation de la chambre du conseil pour les actes excédant l'administration.

Ce projet est remarquable à deux points de vue. Il remplace d'abord le conseil de famille par une autorisation du tribunal en chambre du conseil; cette préférence se justifie par des raisons de convenance qui ne permettent pas de faire balancer l'autorité paternelle par celle d'un conseil composé de parents parfois éloignés. Il distingue ensuite les actes d'administration des actes de disposition et range nettement, parmi ces derniers, l'aliénation et la conversion des valeurs mobilières.

On peut lui adresser ce reproche que l'intervention du tribunal, réuni en chambre du conseil, pour l'aliénation et la conversion de droits mobiliers des mineurs, est une mesure trop complexe pour être pratique; les formalités, les lenteurs et les frais nécessaires pour obtenir son autorisation, feraient souvent reculer les administrateurs légaux, et ils préféreraient s'abstenir devant tant de difficultés.

(1) *Journal Off.*, Chambre des députés, annexes 1881, p. 1834.

Un troisième système déclare que le Code a laissé à l'administrateur légal la liberté la plus complète et que les loi et décret de 1806 et 1813 n'étaient applicables qu'au tuteur seul.

Ce système, évidemment le plus juridique, puisque le Code n'a en aucune circonstance assimilé ces deux sortes de gestion, mais les a au contraire toujours distinguées et séparées, a été adopté par la plupart des auteurs (1).

La jurisprudence s'y est aussi ralliée et accorde toute liberté au père, administrateur légal.

Cette solution, bien qu'elle soit conforme aux principes du droit, est cependant regrettable. En se basant sur les sentiments qui doivent unir le père à l'enfant, le Code a écarté tout contrôle de la gestion des biens dont le père a l'administration. Cette exception, qui n'est pas justifiée, n'aura sans doute de résultats malheureux que dans un nombre infime de cas, mais c'est précisément ces cas que le Code eut dû prévoir et régir par un texte. L'attachement du père pour ses enfants ne s'altère pas lorsqu'il devient leur tuteur, au contraire ; souvent, dans ce cas, la disparition d'un époux augmente la tendresse du survivant à l'égard des enfants. Et pourtant, le père, tuteur légal, ne peut aliéner les biens de ses enfants sans se soumettre aux exigences de la loi de 1880. Une semblable mesure, au cas d'administration légale, ne compromettrait pas plus la dignité paternelle que quand il y a tutelle. D'autre part, dans le cas d'administration légale, la présence de la

(1) Demolombe, VI, 415, 446, 447. — Laurent, IV, n° 302. — Aubry et Rau, I, § 123, note 40. — Huc, II, 234.

mère ne garantira pas souvent l'enfant des dilapidations paternelles.

§ 2. — *Valeurs auxquelles s'applique la loi de 1880.*

Cette matière est régie par l'article 2 ainsi conçu : « *Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1500 francs en capital, la délibération sera soumise à l'homologation du tribunal qui statuera en la chambre du conseil, le ministère public entendu, le tout sans déroger à l'article 883 du Code de procédure civile. Dans tous les cas, le jugement rendu sera en dernier ressort.*

Les meubles incorporels, dont parle cet article, sont tous les droits mentionnés dans l'article 529 du Code civil et ses dispositions s'appliquent à tous. Le tuteur devra donc demander l'autorisation du conseil de famille et même l'homologation du tribunal, si les droits sont supérieurs à 1500 francs, pour aliéner les droits de propriété et d'usufruit portant sur des choses mobilières appartenant au pupille. De même, pour les rentes sur l'État et les particuliers, pour les actions ou parts d'intérêts et autres droits du mineur dans des sociétés civiles ou commerciales, pour les obligations de sociétés négociables ou non, cotées ou non en bourse, pour les offices ministériels, les fonds de commerce ou d'industrie, les créances hypothécaires, privilégiées ou chirographaires, les droits de propriété artistique ou littéraire, les brevets d'invention, les droits de péage, pour le droit à une jouissance immobilière

en qualité de fermier, locataire ou autre. Il en sera de même pour le vote d'un concordat, car c'est un acte d'aliénation par lequel on renonce à une portion de créance. Pour tous ces actes, le tuteur devra donc demander l'autorisation du conseil de famille et, suivant les cas, l'homologation du tribunal.

Les parts d'intérêts dans les sociétés, même dans celles dont le capital est purement immobilier, sont des droits mobiliers tant que la société n'est pas liquidée. Avant la loi de 1880, le tuteur pouvait disposer des droits de son pupille dans ces sociétés sans aucune formalité (1). Depuis cette loi, il lui faut désormais pour l'aliénation de pareils droits, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (2).

Le mineur peut encore posséder des valeurs mobilières indivisement avec des majeurs, par exemple en cas de succession. L'aliénation de ces valeurs peut être nécessaire, notamment quand il s'agit de valeurs impartageables, ou lorsqu'il y a des dettes dont le paiement est exigible. Pourra-t-on, dans ces cas, les aliéner, sur une simple autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal; quelle sera la responsabilité des intermédiaires et des compagnies qui opèreront le transfert; le jugement d'homologation les couvrira-t-il et sera-t-il opposable aux tiers?

Le Trésor, les grandes Compagnies de chemin de fer, et la plupart des administrations, moins le Crédit foncier, admettent que le jugement d'homo-

(1) Cass. Req., 15 nov. 1887. Dalloz, 88.1.293.
(2) Defrenois. Répertoire, n° 5091.

logation couvre complètement la responsabilité des agents et opèrent le transfert dans tous les cas où ce jugement est produit, même lorsqu'il s'agit de valeurs indivises entre majeurs et mineurs.

La jurisprudence, appelée à résoudre la question, s'est prononcée en divers sens. Un jugement du Tribunal de la Seine du 7 décembre 1883 (1) a déclaré que le jugement d'homologation n'est pas opposable aux tiers, et que leur résistance est fondée, quand la délibération homologuée autorise l'aliénation de la part de mineurs dans des valeurs indivises. De nombreuses décisions ont été rendues en ce sens (2). Toute cette jurisprudence repose sur les mêmes considérations que le jugement du 7 décembre 1883, que nous allons essayer de réfuter.

Il s'agissait du refus opposé par le Crédit foncier à la demande de transfert d'obligations nominatives, dépendant d'une succession où figurait un mineur, avant la clôture des opérations du partage. Les juges, se basant sur ce que le jugement d'homologation, qui habilitait le tuteur, n'était qu'un acte de juridiction gracieuse et ne pouvait comme tel être opposable aux tiers, admettaient le bien fondé du refus.

Il est permis de douter tout d'abord que ce jugement rendu en la chambre du conseil, alors que la loi a prescrit cette forme, ait un caractère gracieux.

(1) Seine, 7 décembre 1883. Sirey, 84.2.23.

(2) Seine, 9 mars 1882. Coulet, p. 33. — Seine, 5 juillet 1882. *Journal des valeurs immobilières*, 1882, p. 422. — Defrenois. Rép. n° 786. — Limoges, 2 février 1884, *ibid.*, n° 1949. — Lyon, 3 juin 1884, *ibid.*, n° 2121. — Seine, 23 juin 1880, *Revue not.*, n° 6081. — Rouen, 2 février 1885, *ibid.*, n° 7086.

En effet, il doit être rendu publiquement, le ministère public entendu, tandis que la juridiction gracieuse s'exerce sans publicité et sans le concours du ministère public. Le fait que la loi impose un contradicteur pour protéger les intérêts du mineur donne bien à l'instance un caractère contentieux.

C'est en vertu de la délibération du conseil de famille homologuée, c'est-à-dire revêtue d'un *exequatur* de la justice, que le tuteur aliène. Serait-il admissible de soutenir que la délibération régulièrement prise et homologuée est un acte de la juridiction gracieuse ?

Le second paragraphe de l'article 2 confirme cette manière de voir. « Dans tous les cas, dit-il, le jugement rendu est en dernier ressort ». Cela veut dire que le jugement est définitif à l'égard de tous, des parties comme des tiers. C'est donc, que de nature contentieuse, ce jugement a une force obligatoire.

Admettre la théorie du Tribunal de la Seine, c'est ouvrir la porte à la mauvaise foi et à l'esprit de chicane. Supposons que le tuteur ait été autorisé par une délibération dûment homologuée à vendre une créance d'un recouvrement difficile, le débiteur poursuivi par le cessionnaire, pourra lui opposer qu'il possède en vertu d'un jugement d'homologation n'ayant aucune force obligatoire. Et il faudra pour vaincre sa résistance entreprendre une fort longue instance pendant laquelle la créance pourra devenir tout à fait irrrécouvrable.

Le jugement ajoutait que l'aliénation de valeurs indivises n'est pas possible parce que la loi du 27 février 1880 n'a pas dérogé aux articles 838 du

Code civil, et 966 et suivants du Code de procédure civile qui exigent avant l'aliénation un partage judiciaire.

Est-il bien vrai que ces articles exigent le partage?

Suivant l'article 815 du Code civil : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué.... Cependant on peut convenir de le suspendre pendant un délai de cinq ans susceptible d'être prorogé. » Cette suspension est obligatoire au regard du mineur si le tuteur a été autorisé par une délibération homologuée à la consentir. L'article 838 dit simplement que le partage ne peut être que judiciaire, lorsque, parmi les copartageants, il y a des mineurs, et les articles 966 et suivants du Code de procédure règlent le mode du partage, quand il doit être fait en justice. Ces dispositions ne contraignaient nullement les cohéritiers majeurs ou mineurs à un partage, s'il leur plaît de demeurer dans l'indivision, et il n'appartient pas aux tribunaux de les y obliger.

Dire, comme le fait le jugement du Tribunal de la Seine, que la loi du 27 février 1880 « suppose un partage judiciaire préalable et écarte implicitement les valeurs indivises », c'est se mettre en contradiction, non seulement avec le texte, mais encore avec l'esprit de l'article 1[er] de la loi.

Cet article dispose que le tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, aliéner les rentes, actions, parts d'intérêts et autres meubles incorporels quelconques du mineur.

Qu'entend-on par ces mots « parts d'intérêts » ?

Evidemment, une part du mineur dans une chose commune, indivise — la loi prévoit donc le cas d'aliénation de la portion appartenant au mineur dans une valeur indivise. — De plus, les mots « meubles incorporels quelconques » démontrent que la loi a entendu établir une généralité et ne créer aucune exception de quelque nature qu'elle soit.

Tout ce qui est meuble, divis ou indivis, aux mains du mineur, peut donc être aliéné par le tuteur à la seule condition d'obtenir l'autorisation du conseil de famille homologuée, quand la valeur dépasse 1500 francs.

L'esprit de la loi commande aussi cette solution. Depuis 1870, il avait été créé un grand nombre de valeurs industrielles et commerciales, dont le peu de sécurité avait jeté le trouble dans les fortunes. Le législateur, en édictant la loi du 27 février 1880, a dû se préoccuper des moyens de faciliter la négociation rapide des valeurs susceptibles de péricliter aux mains des mineurs. S'il les avait condamnés à un partage préalable, souvent fort long, il aurait parfois consommé leur ruine.

Le Tribunal de la Seine ajoutait encore dans son jugement que « les valeurs indivises ne peuvent » juridiquement être considérées comme apparte- » nant au mineur et mises à la disposition de son » tuteur, que le jour où, par l'effet du partage, elles » sont tombées dans son lot ». On se demande ce que devient dans cette théorie la disposition de l'article 1220 du Code civil portant que les héritiers peuvent demander le paiement d'une créance indivise pour les parts dont ils sont saisis; ce qui

implique pour chacun des cohéritiers, le droit d'aliéner sa part héréditaire (1).

Il est indéniable d'ailleurs, que la loi du 27 février 1880 a entendu seulement augmenter les sûretés du mineur relativement à l'aliénation de ses valeurs mobilières, qu'elle n'a pas voulu déroger aux règles admises antérieurement par le Code, et même à des dispositions abrogées, telles que celles du décret du 25 septembre 1813, qui permettaient le transfert par le tuteur, sans autorisation, quand les droits du mineur dans plusieurs actions indivises de la Banque de France ne dépassaient pas une action entière. C'est en raison de cela, très probablement, que l'expression « part d'intérêts » a été insérée dans l'article 1er de la loi (2).

Le partage judiciaire, que le Tribunal de la Seine voulait ainsi imposer, constituerait une mesure trop rigoureuse. En effet, les formalités du partage, indépendamment de leur longueur, occasionnent des frais élevés, surtout pour les petites fortunes, et sont antipathiques à tous à cause de l'admission des étrangers (3).

De plus, le partage n'arrive pas toujours à éviter l'indivision. Qu'on se figure une hérédité dévolue à quatre personnes, parmi lesquelles il y aurait un

(1) Demolombe, T. XVII, p. 361, n° 294. — Larombière, art. 1220, n° 9. — Cass., 9 novembre 1847, Sirey, 48.1.289. — Limoges, 19 juin 1863, Sirey, 63.2.193.

(2) *Contra*, Buchère, Commentaire n° 32.

(3) La Belgique ne connaît plus depuis 1816, les formalités judiciaires du partage. Il suffit de la présence du juge de paix quand il y a des mineurs ou autres incapables, pour que l'opération devienne définitive, sans autre formalité, ni frais (Encyclopédie mensuelle de droit Belge. Mesot, 1865. Droit civil. Des différentes espèces de partage, p. 273).

mineur si cette hérédité ne se compose que d'un chétif mobilier et de trois obligations foncières, comment la partager, entre les quatre individus, sans donner à chacun le quart de trois obligations. Le partage ne fait ici que consacrer une indivision qu'il a pour but d'éviter.

Il faut donc admettre que les règles de l'article 2 s'appliquent à toutes les valeurs appartenant à des mineurs, même quand elles sont indivises.

La plupart des administrations n'ont pas suivi la jurisprudence de ces jugements et ont continué à opérer les transferts de valeurs indivises entre majeurs et mineurs, sur la seule production d'une délibération du conseil de famille, homologuée quand il y a lieu, à autoriser le tuteur à aliéner.

Les événements leur a donné raison. Le Tribunal de Saint-Pol, par jugement du 12 avril 1884 (1), s'est prononcé contre la jurisprudence du tribunal de la Seine et a décidé que le tuteur, autorisé par une délibération dûment homologuée, pouvait aliéner, préalablement au partage, les valeurs ou parts de valeurs indivises appartenant à son pupille concurremment avec des majeurs. Ce jugement, qui s'appuie sur les motifs que nous avons développés, fait observer avec infiniment de raison, qu'une part indivise dans des meubles incorporels constitue elle-même un meuble incorporel que le tuteur, dûment autorisé, peut aliéner.

Et la Cour de cassation, par un arrêt cassant un jugement rendu le 18 décembre 1889 par le Tribunal

(1) Defrenois, Répertoire, n. 1892.

de la Seine (1), a consacré l'opinion du Tribunal de Saint-Pol, le 15 juillet 1890 (2).

La doctrine de ce jugement peut se résumer comme suit.

Les articles 1 et 2 de la loi de 1880 n'ont pas exigé, lorsque des valeurs mobilières font partie d'une masse encore indivise entre un mineur et une tierce personne, que cette masse fût partagée préalablement à toute aliénation. Le conseil de famille peut autoriser l'aliénation des valeurs, à la condition que ce ne soit pas un moyen indirect de procéder à un partage en dehors des formalités voulues. Spécialement, l'autorisation peut être donnée à charge de remplacer les valeurs aliénées par d'autres immatriculées indivisément aux noms des différents copropriétaires : une telle aliénation ne fait pas cesser l'indivision, puisqu'elle n'est que la substitution à certaines valeurs indivises, d'autres valeurs également indivises.

Ainsi la jurisprudence est fixée dans le sens que nous indiquions. Il ne sera donc pas nécessaire de recourir à l'expédient qu'indique M. Buchère, la nomination sur référé d'un administrateur provisoire, chargé par justice de vendre la valeur avec les formalités requises, en matière de succession bénéficiaire, chargé même de vendre à l'amiable, si la nature du meuble incorporel, un fond de commerce par exemple, rendait ce mode plus favorable aux intérêts des héritiers.

(1) Seine, 18 déc. 89. Dalloz, 90.1.362.
(2) Cass., 15 juill. 90. Dalloz, 90.1.361.

§ III. — *Importance des droits à aliéner.*

La loi de 1806 et le décret de 1813 obligeaient le tuteur à demander l'autorisation du conseil de famille pour aliéner les rentes sur l'État supérieures à 50 francs et les actions ou parts d'actions de la Banque de France formant un ensemble supérieur à une unité.

La Commission du Sénat s'était demandé, si, conformément, à ces loi et décret, il ne conviendrait pas, dans l'intérêt des petites fortunes, de ne prescrire l'autorisation du conseil de famille que pour les créances et valeurs d'une certaine importance. Après examen, la commission du Sénat s'était décidée à n'établir aucune distinction.

M. Denormandie (1), dans son premier rapport, disait : « Après un long examen, nous avons dû » renoncer à l'application de cette idée. Si elle eût » été admise en principe, à quelle somme fallait-il » laisser compétence au tuteur seul.... Si la valeur » dépassait un peu la limite fixée par la loi, le tuteur « aurait été obligé par la loi elle-même de ne pas » donner suite à l'exécution d'une pensée utile... et » il hésiterait peut-être à convoquer le conseil de » famille. » Et plus loin : « Comment empêcher un » tuteur d'éluder la loi en faisant successivement » diverses aliénations minimes, afin d'arriver à » réaliser aussi une valeur plus considérable ?.... » Quelle garantie donner à l'officier ministériel pour

(1) *Journ. off.*, 7 mai 1878, n° 215. — Délibération, *Journal off.*, 3 mai 1878.

» l'assurer que déjà ce même tuteur n'aurait pas, » par des aliénations partielles antérieures, épuisé » tout son droit?... »

La Chambre des députés fit comme le Sénat et rejeta un amendement conçu dans le même ordre d'idées présenté par M. Bernier (1).

En sorte que l'autorisation du conseil de famille est exigée pour l'aliénation de la plus minime valeur, et comme la loi nouvelle a abrogé les dispositions de 1806 et de 1813, le tuteur est tenu de réunir le conseil de famille, même pour l'aliénation des rentes sur l'État de moins de 50 francs et de parts d'actions de la Banque de France moindres qu'une unité.

Selon nous, la loi a dépassé le but qu'elle s'était proposée et le législateur de 1806, mieux inspiré et moins défiant, avait eu raison d'établir une gradation, dont l'intérêt pratique est évident. Le motif donné par M. Denormandie au Sénat et par M. Jozon à la Chambre (2), à savoir que le tuteur pourrait éluder la loi en faisant successivement des aliénations minimes, a si peu de valeur, que plus loin, lorsqu'il s'agira de décider si l'homologation sera toujours nécessaire, cette raison n'arrêtera pas le même législateur, et nous le verrons, sans plus craindre le morcellement, établir une démarcation entre les grosses et les petites aliénations.

Quoi qu'il en soit, cette disposition sera toujours très onéreuse pour les petites fortunes. Quand on songe qu'une réunion du conseil de famille entraîne

(1) *Journ. off.*, 7 avril 1879.
(2) *Journ. Off.*, 7 avril 1879.

en frais de convocation, vacation, dressé de la minute, timbre, rôles d'expédition, enregistrement, une somme qui varie entre quarante francs au minimum et soixante francs, on se demande quelle sera la situation du mineur pauvre qui, pressé à un moment donné par des créanciers, verra son tuteur obligé de vendre une valeur cotée cent francs, et dont la moitié sera employée à couvrir les frais de réunion du conseil de famille.

La loi, quoiqu'onéreuse, n'en doit pas moins être observée. Il serait à désirer qu'une législation plus rationnelle vînt protéger efficacement les intérêts qu'elle a charge de défendre.

### § IV. — *Formalités prescrites pour l'aliénation.*

La loi du 27 février 1880 prescrit au tuteur, comme nous l'avons déjà vu, de demander l'autorisation du conseil de famille pour l'aliénation des valeurs mobilières du mineur. Lorsque leur importance dépasse 1.500 francs en capital, la délibération du conseil de famille doit être soumise à l'homologation du tribunal.

*A)* Autorisation du conseil de famille. — L'article 1[er] de la loi de 1880 accorde au conseil de famille le droit de réglementer l'administration du tuteur, en obligeant celui-ci à recourir à son autorisation, et à se soumettre à toutes les mesures que le conseil, en autorisant, jugera utiles de prendre dans l'intérêt du mineur.

Le conseil de famille peut donc restreindre les pouvoirs du tuteur?

La jurisprudence et la Cour de Cassation admettaient cette possibilité, contrairement au principe qui fait de l'administration du tuteur, une administration absolument libre.

Cette opinion se comprend parfaitement, en cas de tutelle dative : le conseil de famille peut en effet limiter les pouvoirs qu'il accorde au tuteur. Il en est de même, lorsqu'il restreint les pouvoirs de la mère remariée, dont la gestion peut être influencée par un étranger. Mais, il est difficile de l'admettre, quand il s'agit d'un tuteur légal ou testamentaire dont on ne peut soupçonner les bonnes intentions et la capacité. Cependant, il a été jugé que la conseil de famille pouvait imposer des conditions spéciales d'administration à un tuteur dépourvu de biens personnels suffisants pour garantir sa gestion (1). De même, il a été admis que le conseil pouvait imposer au tuteur l'obligation de ne toucher ni placer aucun capital sans le concours du subrogé-tuteur et sans que ce capital soit garanti par une hypothèque (2) ; que de pareilles mesures pouvaient être prises contre un tuteur légal à défaut de garanties (3) ; que pareillement, à l'égard d'un tuteur légal, on pouvait mettre comme condition à une vente que l'acquéreur conservera le prix jusqu'à majorité, mariage ou émancipation du mineur (4).

(1) Rouen, 8 août 1827, D. 1830.2.11. — Agen, 14 décembre 1830, D. 1831.2.130. — Limoges, 28 février 1846, D. 1846.2.8.

(2) Req. civ., 20 juillet 1842, D. V° Minorité, n° 403.

(3) Toulouse, 5 mai 1838, D. *eod.*

(4) Req. civ., 20 juin 1843, D. *eod.*

Ces restrictions sont inspirées par l'intérêt du mineur, mais contraires à l'esprit du Code.

Lorsque le conseil de famille n'a pris aucune mesure particulière de protection, le tuteur possède tout pouvoir pour administrer seul.

La loi de 1880, en autorisant le conseil à intervenir par l'aliénation des meubles incorporels, a apporté une entrave de plus aux libres fonctions du tuteur. « Le conseil de famille, en autorisant l'alié-» nation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles. »

Cette formule très vague a été vivement critiquée.

Le rapporteur de la commission au Sénat prévoyait qu'il en serait ainsi quand il disait (1) : « La » commission a prévu que le conseil de famille ne » devait pas être limité à la mission d'autoriser ou » de refuser l'aliénation, et qu'il était bon de l'auto-» riser à prescrire, comme accessoires de la mesure » principale, les autres mesures qu'il pourrait juger » utiles. Sur ce point, la rédaction du projet du » Gouvernement est large ; nous aurions voulu la » circonscrire, mais l'embarras était grand. En effet, » les mesures à prescrire peuvent être de diverses » natures et varier beaucoup selon l'importance de » la succession, la nature des valeurs à employer, » la condition sociale des enfants, le programme de » leur éducation et de leur avenir. Il a donc paru » qu'il était difficile de tout prévoir et, par suite, » d'adopter une rédaction limitative. »

La formule adoptée par le législateur étant des plus larges, le conseil de famille pourra prescrire

(1) Premier rapport de M. Denormandie au Sénat.

des mesures relatives au mode de vente et à l'emploi des capitaux. Mais, en l'absence de résolutions prises par le conseil de famille, les pouvoirs du tuteur reprennent leur étendue de droit commun. Il peut aliéner suivant le mode de vente qui lui plaît, et employer à son gré les fonds appartenant au mineur.

De nombreux jugements l'ont ainsi décidé ; leur jurisprudence peut se résumer ainsi : La loi n'ayant modifié en rien les pouvoirs du tuteur, en l'absence de mesures prises par le conseil de famille, le subrogé-tuteur ne peut s'opposer à la remise des fonds revenant aux mineurs entre les mains de leur tuteur, même sans justification (1).

Le conseil de famille peut ordonner toutes mesures pour l'emploi des fonds provenant de l'aliénation, comme il peut aussi s'en rapporter à la sagesse du tuteur. L'étendue des prescriptions qu'il peut imposer est infinie : aucune limite en dehors des lois. La vente des offices ministériels et des charges qui consistent en un droit de présentation sera forcément amiable. Pour les valeurs mobilières, la loi de 1880 a cru nécessaire de fixer leur mode d'aliénation : elle a prescrit que toutes les fois qu'il s'agirait de valeurs négociables à la Bourse, l'aliénation serait opérée par ministère d'agent de change.

*B)* Homologation du tribunal. — L'article 2 de la loi de 1880 impose au tuteur, toutes les fois que la

(1) Lorient, 23 mars 1881. — Toulouse, 19 janvier 1882. — Saint-Dié 22 juin 1882. — Amiens, 5 août 1886. — Périgueux, 30 novembre 1899. — Defrenois. Rép. nos 296, 586, 1049, 3531, 11174.

valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera 1500 francs en capital, d'après l'appréciation du conseil de famille, l'obligation de soumettre la délibération à l'homologation du tribunal.

La loi de 1806 et le décret de 1813 dont s'est évidemment inspirée cette loi, ne soumettaient pas le tuteur à cette formalité. Le projet de loi déposé par le Gouvernement ne la prévoyait pas non plus. Le conseil de famille était seul à se prononcer en dernier ressort, sauf les recours de droit commun, sans distinction et quelle que fût l'importance du capital.

La commission du Sénat crut nécessaire de faire intervenir le tribunal. M. Denormandie (1) disait dans son rapport : « La législation qui est actuelle-» ment en vigueur impose en matière d'aliénation » immobilière l'homologation par le tribunal. » Comment admettre qu'un morceau de terre d'une » valeur tout-à-fait minime ne puisse être vendu » sans l'autorisation de la justice, tandis que l'alié-» nation d'une fortune mobilière considérable pour-» rait échapper au contrôle et à l'examen des magis-» trats ? »

Lors de la discussion au Sénat, deux systèmes contraires furent présentés, l'un par M. de Gavardie (2) qui proposait de se passer de l'homologation d'une manière absolue, l'autre par M. Jules Favre qui demandait que la formalité de l'homologation fut appliquée dans tous les cas. L'article fut renvoyé à

(1) Rapport du 2 avril 1878, *Journ. Off.*, 7 mai, n° 215.

(2) Discours de Gavardie et Jules Favre, *Journ. Off.*, 24 et 25 mai 1878, p. 5716 et 5722.

la Commission qui proposa une disposition transactionnelle. L'homologation n'était consacrée que pour les cas où la délibération n'avait pas été unanime et sans fixation de minimum. Cette motion fut votée. La Commission de la Chambre des députés remania le texte du projet et fixa un minimum de 3000 francs au-dessous duquel l'homologation n'était plus nécessaire. Lors de la discussion, M. Goblet (1), sous-secrétaire d'État à la Justice, déclara, au nom du Gouvernement, qu'il préférait le système du Sénat, exigeant l'homologation dans tous les cas où la délibération n'était pas unanime. En tous cas, il y avait lieu d'abaisser le chiffre à partir duquel l'homologation serait nécessaire. Le chiffre fut abaissé à 1500 francs et la loi définitivement votée dans ce sens.

On voit, d'après ce résumé de la discussion, que le principe de l'homologation par le tribunal ne fut jamais sérieusement contesté, bien qu'on pût lui adresser le reproche d'entraîner des frais inutiles, l'homologation n'étant, la plupart du temps, qu'une simple formalité sans garantie, et d'amener des retards, alors qu'il est souvent opportun d'agir promptement.

L'adoption de cet article manque d'ailleurs de logique. Nous avons fait remarquer que le Sénat n'avait pas voulu adopter, au profit du tuteur, les principes de la loi de 1806, qui lui permettaient d'agir seul pour les petites aliénations, sous prétexte que cette latitude donnée au tuteur lui permettrait, en morcelant les titres, d'échapper à l'autorisation du

(1) *Journ. Off.*, 8 juin 1879, p. 4858.

conseil de famille. Cette préoccupation ne l'a pas empêché de revenir au système de proportionalité de la loi de 1806 quand il s'est agi de la question d'homologation.

En pratique cette formalité de l'homologation donne-t-elle des résultats satisfaisants? Les frais et les lenteurs qu'elle occasionne peuvent-ils être compensés pour le mineur par les avantages qu'il retirera d'un examen judiciaire? Certainement non. L'examen auquel se livre le tribunal n'est en pratique que très sommaire; en admettant qu'il soit sérieux, les magistrats ne pourront que très difficilement apprécier les motifs qui ont entraîné la décision du tuteur et du conseil de famille.

La question est plus complexe en matière de valeurs mobilières, que lorsqu'il s'agit d'une vente d'immeuble ou d'une constitution d'hypothèque, auquel cas, les membres du tribunal doivent se demander s'il y a nécessité absolue ou avantage évident. La mobilité extrême des valeurs mobilières, leur dépréciation quelquefois subite, peuvent nécessiter une aliénation rapide. Le tribunal n'a pas pour décider, en pareil cas, une compétence plus spéciale que le conseil de famille. Pourquoi imposer cette formalité, alors que le conseil de famille est maître absolu de répudier ou d'accepter les successions et donations? La loi, il est vrai, accorde au tribunal une latitude plus grande qu'en matière d'aliénation immobilière: l'article 2 ne reproduit pas les expressions de nécessité absolue ou d'avantage évident, mais cette faculté laissée aux magistrats n'augmente pas leur compétence et le plus

souvent le tribunal ratifie purement et simplement la délibération du conseil de famille. L'homologation n'est plus alors qu'une cause de frais et de lenteur.

Ce qui prouve d'ailleurs qu'elle n'est vraiment qu'une formalité, c'est que, lors de la discussion, on proposa de confier l'homologation au seul président du tribunal (1), dans la pensée que les parties lui confieraient plus facilement qu'à tout un tribunal leurs raisons particulières d'agir. La Commission, chargée de l'examen de ce projet, le rejeta pour ne pas apporter une innovation dans la procédure ordinairement suivie en cette matière, et décida qu'on observerait les règles admises pour l'aliénation des immeubles.

L'homologation semble d'autant moins nécessaire, qu'en cas d'unanimité du conseil de famille, sa délibération est, en fait, toujours homologuée comme conforme aux intérêts du mineur, et qu'en cas de dissentiment, la délibération, grâce à l'article 883 du Code de procédure civile, n'échappe pas au contrôle de la justice. Cet article, en effet, ouvre un recours aux membres dissidents contre la solution adoptée par la majorité et leur permet de provoquer un débat contradictoire plus sérieux et plus efficace que la procédure de l'homologation.

Quoique son utilité soit contestable, cette mesure n'en doit pas moins être appliquée. Par suite, chaque fois que le tuteur voudra aliéner une valeur mobilière de plus de 1.500 francs, appartenant au pupille, l'autorisation du conseil de famille devra être homologuée par le tribunal. .

(1) *Journ. off.*, 25 et 26 mai 1878, p, 5719, 5765 et suiv.

Comment déterminera-t-on, en fait, s'il y a lieu à homologation ?

L'appréciation est confiée au conseil de famille, et c'est son évaluation qui servira de base pour décider de l'homologation.

Il est, en effet, souvent difficile de savoir à l'avance si le produit de l'aliénation dépassera ou n'atteindra pas 1.500 francs. Le ministre des Finances (1) consulta à ce sujet son collègue de la Justice (2) et celui-ci répondit par sa circulaire du 20 mars 1880 : « Quand le conseil de famille a estimé » au moment où il délibérait, et en se renfermant » d'ailleurs dans les termes de la loi, que l'homologation du tribunal n'était pas nécessaire, eu égard » à la valeur des titres qu'il s'agissait d'aliéner, » l'aliénation autorisée par lui peut être effectuée » régulièrement, alors même que la situation se » trouverait modifiée au moment de la vente... par » voie de conséquence, dans le cas où la valeur des » titres à aliéner viendrait à diminuer après la » délibération, l'homologation jugée nécessaire au » moment de cette délibération n'en devrait pas » moins être obtenue ».

Comment le conseil de famille appréciera-t-il la valeur des titres à aliéner?

Pour les valeurs côtées en Bourse, il devra se guider d'après la cote officielle du jour de la délibération. Pour les autres meubles incorporels, il s'aidera de l'avis des hommes compétents, agents de change, banquiers, notaires ou commerçants. Toujours

(1) M. Magnin.
(2) M. Cazot.

d'après la circulaire ministérielle, il conviendra que le conseil de famille insère formellement dans sa délibération que la valeur dépasse ou ne dépasse pas 1.500 francs pour parer à toutes les difficultés.

Peu importe donc, que postérieurement à la délibération du conseil de famille, la valeur du titre augmente ou diminue, avant que l'aliénation ait lieu : l'homologation ne deviendra pas nécessaire dans le premier cas et ne cessera pas de l'être dans le second. Telle est évidemment la pensée du législateur. Le ministre de la Justice le reconnaît, comme nous venons de le voir ; la plupart des auteurs le reconnaissent également (1).

Ces règles forment jurisprudence pour le Trésor ; c'est donc seulement dans le cas où l'appréciation faite par le conseil de famille serait si faible qu'il serait évident qu'on a voulu tourner la loi, que les agents de change chargés du transfert devraient s'arrêter, et contraindre le tuteur à s'adresser aux tribunaux pour qu'il soit décidé si l'homologation est nécessaire.

Cette nécessité de l'homologation n'est pas sans soulever quelques difficultés.

Le chiffre de 1500 francs doit-il s'entendre pour une vente unique, ou faut-il pour le calcul de ce chiffre tenir compte des aliénations précédentes ?

Certains auteurs prétendent que la loi de 1880 a voulu astreindre le tuteur à la formalité de l'homologation, non pas chaque fois qu'il aliénerait une valeur de plus de 1500 francs, mais toutes les fois que, par une vente s'ajoutant aux aliénations anté-

(1) Coulet, p. 25 et 26. — Buchère, Comment. n° 43.

rieures, il dépasserait un ensemble de 1500 francs (1).

Toute bizarre que semble cette interprétation, elle a trouvé des partisans.

C'est ainsi que le Tribunal de la Seine (2) a jugé le 13 novembre 1885 qu'à la suite d'emprunts réalisés par un tuteur avec le seul consentement du conseil de famille, il y avait lieu de soumettre à l'homologation du tribunal, la délibération du conseil de famille d'un mineur autorisant une aliénation de valeurs mobilières dont le montant joint aux premiers emprunts dépassait le chiffre de 1500 francs. Dans ce jugement, l'organe du ministère public concluait en la forme à la recevabilité de la requête pour les raisons suivantes :

« Que dans l'esprit de la loi de 1880, la délibé-
» ration prévue par l'article 2 est celle qui autorise
» une aliénation dont le montant, joint à celui des
» précédentes, dépasse le chiffre de 1500 francs;
» que, lorsque le droit d'aliéner, sous le seul contrôle
» du conseil de famille, a été exercé jusqu'à concur-
» rence de 1500 francs, il est épuisé; qu'en consé-
» quence, lorsque postérieurement le conseil de
» famille croit devoir consentir de nouvelles aliéna-
» tions, les délibérations postérieures doivent être
» soumises à l'homologation du tribunal ».

Cette jurisprudence ne saurait être suivie : en effet, en exigeant que les aliénations postérieures soient motivées par une nécessité absolue ou un avantage évident, quelle que soit leur importance,

(1) Rapport de M. Jozon, *Journ. off.*, 7 avril 1879, annexe 1314. — Deloison, n° 206 et note.

(2) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1885, n° 7233.

toutes les fois que les emprunts antérieurement réalisés ont atteint le maximum fixé par l'article 2, la jurisprudence ajoute à la loi et établit entre les meubles incorporels et les immeubles une assimilation que la loi de 1880 s'est gardée de faire. On ne saurait donc requérir, pour une aliénation inférieure à 1500 francs, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

*Procédure de l'homologation.* — L'homologation de la délibération du conseil de famille relative à une aliénation de valeurs mobilières, se fait absolument de la même manière que lorsqu'elle s'applique à des immeubles.

Le tuteur, ou à son défaut le subrogé-tuteur ou toute autre personne intéressée, présente par ministère d'avoué une requête au président du tribunal. Cette requête est accompagnée d'une expédition de la délibération. Le dossier est communiqué au ministère public. Un juge rapporteur est nommé et le tribunal, après avoir entendu les conclusions du procureur et le rapport du juge, statue en chambre du conseil (C. pr. c., art. 884 à 887). Les membres du conseil de famille peuvent intervenir dans l'instance d'homologation pour s'y opposer. Toute autre personne même intéressée ne peut s'y mêler. C'est ainsi qu'il a été jugé que la mère tutrice de ses enfants mineurs, qui se propose de contracter conjointement ou solidairement avec eux un emprunt hypothécaire sur des immeubles indivis entre elle et les mineurs, pour éteindre une dette à elle personnelle, ne peut, en pareil cas, par suite de l'opposition d'intérêts, représenter valablement les

mineurs à la délibération du conseil de famille et à l'homologation nécessaire (1).

*Pouvoirs du tribunal qui homologue.* — Le tribunal qui prononce l'homologation peut-il modifier les prescriptions du conseil de famille ? Ce serait contraire à la jurisprudence générale en matière d'homologation.

L'homologation est une simple mesure de surveillance : les tribunaux ne peuvent que l'accorder ou la refuser, ils n'ont pas le pouvoir de changer ou de modifier les conditions réglées par le conseil de famille, ni d'introduire des conditions nouvelles.

Il y a pourtant de la part des tribunaux une tendance à s'engager dans la voie des modifications. M. Bertin (2) signalait cette tendance et l'approuvait. La Cour de Cassation a renfermé l'homologation dans ses véritables limites. « Le pouvoir que la loi » accorde aux tribunaux pour déterminer, quand ils » homologuent une délibération, la mise à prix des » immeubles à vendre et les conditions de vente » (art. 955 du Code de procédure), ne les autorise pas » à mettre pour d'autres objets leur appréciation à » la place de celle du conseil ; à ordonner la vente » d'autres immeubles que ceux indiqués par le » conseil de famille ; à prescrire d'effectuer un » emprunt pour diminuer l'étendue de l'aliénation » votée par le conseil ; à ajouter à la délibération des » mesures relatives à l'emploi des fonds » (3).

(1) Ch. Req. 28 janvier 1896. Dalloz. 96.1.543.

(2) Bertin. Chambre du conseil, I, n° 543.

(3) Cass., 9 février 1863, Dalloz, 63.1.85. — Cass., 7 décembre 1867, Dalloz, 67.1.487. — Cass., 24 février 1879, Dalloz, 79.1.157.

M. Buchère, (1) au contraire, estime que l'on pourrait induire de la loi de 1880 une dérogation à cette règle, par analogie avec les pouvoirs donnés au conseil de famille par le § 2 de l'article 1er. Il accorde une latitude plus grande aux tribunaux pour modifier les délibérations du conseil relativement aux valeurs mobilières.

Cette opinion ne nous paraît pas suffisamment justifiée : une simple analogie ne remplace pas un texte, et l'adoption d'un pareil principe serait contraire à la nature de l'homologation qui est un simple contrôle.

Les tribunaux ont une jurisprudence toute faite qui peut se résumer ainsi : 1° le tribunal ne peut pas se substituer au tuteur et au conseil de famille, en déclarant par exemple qu'il y aurait plus d'avantage à vendre d'autres valeurs ; 2° il peut prendre telles mesures accessoires qui lui paraîtront aptes à protéger plus complètement la fortune des mineurs.

*C)* Recours contre la délibération du conseil de famille et l'homologation du tribunal. — Les membres du conseil de famille ne sont pas toujours d'un avis unanime. Quels seront les moyens d'agir contre la délibération et son homologation laissés aux membres de la minorité?

La loi leur accorde le droit d'intenter le recours organisé par l'article 883 du Code de procédure. L'article 2 de la loi du 27 février 1880 dit en effet que « la délibération sera soumise à l'homologation

(1) Buchère, Commentaire, n° 45.

» du tribunal qui statuera en chambre du conseil, » le ministère public entendu, le tout sans déroger à » l'article 883 du Code de procédure civile. Dans tous » les cas le jugement rendu sera en dernier ressort.» Et l'article 883 organise ce recours : « Toutes les » fois que les délibérations du conseil de famille ne » sont pas unanimes, l'avis de chacun des mem- » bres qui le composent est mentionné dans le » procès-verbal. Le tuteur, subrogé-tuteur ou cura- » teur, même les membres de l'assemblée, peuvent » se pourvoir contre la délibération ; ils forment » leur demande contre les membres qui ont été » d'avis de la délibération, sans qu'il soit besoin » d'appeler en conciliation. »

Le tuteur a donc le droit, lorsque le conseil lui refuse l'autorisation d'aliéner des meubles incorporels du mineur, d'attaquer cette décision et de la faire casser par la justice. Il est indifférent que la valeur à aliéner dépasse ou non 1500 francs, que la délibération doive être ou non homologuée, puisque l'article 883 ne contient aucune distinction à ce sujet.

Ce droit n'est aucunement contesté, et la jurisprudence est unanime en ce sens. Les tribunaux se reconnaissent le droit d'annuler sur la demande du tuteur, les délibérations du conseil de famille contraires aux intérêts des mineurs (1). Le Tribunal de Nancy a jugé également que le droit de se pour-

(1) Toulouse, 22 février 1854, Sirey, 54.2.197.— Colmar, 19 novembre 1857, Sirey, 58.2.91. — Seine, 6 août 1869, Sirey, 70.2.189. — Gaillac, 25 mars 1891, Defrenois, Rép. n° 7532. — Seine, 6 juin 1896, *Le Droit*, 8 août 1896. — Besançon, 29 janvier 1896, Defrenois, Rép. n° 8964.

voir contre les délibérations du conseil de famille appartient non seulement au tuteur ou au subrogé-tuteur, et aux membres du conseil qui ont été d'un avis contraire, mais aussi aux parents qui, devant faire partie du conseil, n'y ont pas été appelés (1).

Le recours contre la délibération est soumis au droit commun de l'article 883 qui ordonne la procédure sommaire. En vertu du § 2 de l'article 2 de la loi de 1880, le jugement est, dans tous les cas, en dernier ressort. C'est une dérogation à l'article 889 du Code de procédure, d'après lequel les jugements rendus sur délibération du conseil de famille sont toujours sujets à appel.

Pourquoi cette dérogation, et pourquoi le jugement est-il ici en dernier ressort? On a craint que le temps exigé pour aller en appel ne fit perdre une occasion favorable d'aliéner. La célérité est en effet indispensable pour les opérations de Bourse, surtout au cas de baisse des valeurs, et l'on peut regretter que le législateur de 1880 ne se soit pas préoccupé plus sérieusement de la rapidité nécessaire aux opérations de ce genre.

Ce paragraphe 2 de l'article 2 a été vivement critiqué, parce qu'il rompt avec les principes fondamentaux de notre procédure qui exigent deux degrés de juridiction (2). Le rapport de M. Denormandie (3) sur cette question a prévu le reproche : « Dans le » cas, dit-il, où l'on sera obligé de recourir au

(1) Nancy, 7 janvier 1899, *Gazette du Palais*, 22 février.

(2) Buchère, Commentaire, n° 51. — *Annales des Justices de paix*: Juillet 1880, p. 223.

(3) Séance du 25 mai 1878. *Journal officiel* du 26 mai 1878, p. 5766,

» tribunal, nous voudrions que le jugement pût être » rendu en dernier ressort. Il n'échappera pas au » Sénat, en effet, que lorsque l'affaire aura déjà été » examinée par le conseil de famille et par le tribunal, » elle aura ainsi subi en quelque sorte, deux degrés » de juridiction, ce qui est le principe de notre » législation. »

M. Denormandie semble présenter cette disposition comme une exception aux principes admis jusqu'alors ; elle n'était cependant que la confirmation de la jurisprudence existant en matière d'homologation par la chambre du conseil des délibérations du conseil de famille.

L'article 2 de la loi de 1880 est absolument formel. La délibération du conseil de famille homologuée reste une délibération contre laquelle on ne peut recourir que par voie principale, en vertu de l'article 883 du Code de procédure. L'opposition, formée par un membre du conseil de famille à une décision relative à la vente de valeurs mobilières, sera donc jugée en dernier ressort par le tribunal (1). Il pourra donc arriver qu'un même tribunal soit appelé à prononcer en chambre du conseil sur la demande d'homologation et en audience publique sur l'opposition d'un membre à la délibération qui a fait l'objet de cette demande. Le tribunal devra dans ce cas, puisque la loi ne l'a pas prévu, suivre deux procédures sur les mêmes difficultés, dont l'une au moins est inutile et coûteuse.

La différence entre le recours réservé par

(1) Buchère. Commentaire, n° 51. — Coulet, p. 29.

l'article 883 et l'appel du jugement d'homologation est importante. Si la décision homologuée était susceptible d'appel, elle n'acquerrait un caractère définitif et n'offrirait de sécurité parfaite pour ceux qui sont intervenus à la vente qu'après l'expiration des délais. Le recours principal contre les délibérations du conseil de famille est accordé aux membres dissidents pour qu'ils s'opposent à l'exécution d'un acte non encore consommé ; il ne peut porter atteinte à un contrat déjà exécuté. Celui qui ne s'est pas opposé à temps à la réalisation de l'acte est considéré comme ayant renoncé à la faculté que lui offrait l'article 883. Dans ce cas, les intermédiaires et agents de change qui se sont occupés de la vente, n'ont aucune responsabilité à redouter. Il en est de même quand la mention de l'opposition n'a pas été faite sur la délibération du conseil de famille autorisant l'aliénation. Au contraire, si la mention a eu lieu et que l'agent, par erreur ou ignorance, n'en a pas tenu compte et a procédé avant le jugement sur opposition à la négociation, il engage par ce fait sa responsabilité.

Le jugement d'homologation étant en dernier ressort, il sera inutile pour le transfert de représenter l'exploit de signification et les certificats prescrits par l'article 548 du Code de procédure civile.

Si la décision n'est pas susceptible d'appel, on peut cependant lui appliquer les mesures de recours extraordinaire. Dans le cas d'un recours en cassation, le ministère public n'étant pas partie dans l'instance d'homologation, mais devant simplement y être

entendu, il n'y a pas lieu de le mettre en cause dans l'instance formée à ce sujet devant la Cour (1).

§ 5. — *Mode d'aliénation des valeurs mobilières.*

Cette matière est régie par l'article 3 de la loi du 27 février 1880. Aux termes de cet article : « *l'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours moyen du jour.* »

Les valeurs mobilières doivent donc être vendues par le ministère d'un agent de change (2).

Cette mesure, ordonnée pour prémunir le mineur contre les éventualités de fraudes, le protégera efficacement. Elle pourra parfois cependant, à l'encontre de son but, devenir une cause de préjudice pour le mineur. S'agit-il de valeurs dont la circulation est rare, ou qui à raison de leur importance courent le risque de ne trouver acquéreur sur le marché restreint de la Bourse qu'à un prix inférieur, il est à penser que, dans ce cas, une vente amiable, ou aux enchères après publicité, fournirait des acheteurs plus sérieux.

C'est dans cette intention, que le tribunal de la Seine (3), s'inspirant du principe que la loi était faite

(1) Cass., 15 juill. 1890. *Revue du Notariat*, n° 8334. Dalloz, 90.1.361.

(2) Req., 13 mars 1889. Dalloz, 90.1.472. — Paris, 18 juin 1892. Dalloz, 93.2.478. — Civ. C., 21 mars 1893. Dalloz, 94.1.9, note de M. Lacour.

(3) Seine, 9 décembre 1898. Defrenois, Rép. n° 10.566. *Contra* jurisprudence : Paris, 21 décembre 1889. Dalloz 90.2.304 et les renvois. — Paris, 20 février 1892. Dalloz 92.2.269.

dans l'intérêt exclusif du mineur, a rendu un jugement nettement contraire aux prescriptions de la loi elle-même. Les considérants en sont intéressants à connaître :

« Attendu, dit le Tribunal, que l'article 3 de la loi » de 1880 stipule que l'aliénation sera opérée par le » ministère d'un agent de change (1), toutes les fois » que les valeurs seront négociables. Mais que » cette règle, qui d'ailleurs n'est pas prescrite à » peine de nullité, n'est point absolue et impérative » au point que le conseil de famille et le tribunal » ne puissent y déroger dans certains cas particu- » liers, lorsque l'intérêt manifeste du mineur l'exige.

» Que le législateur a eu en vue évidemment les » valeurs habituellement négociées et cotées à la » Bourse.

» Que l'article 3 ajoute en effet que la vente aura » lieu au cours moyen du jour (2).

» Que lorsqu'il s'agit de titres d'une valeur très » considérable rarement négociés et cotés à la » Bourse, qui n'ont jamais de cours moyen, et dont » la vente en Bourse et sans publicité préalable » pourrait être préjudiciable au mineur, il est dans » l'intérêt impérieux de celui-ci que la vente ait » lieu par adjudication, sur cahier des charges, » avec la publicité que ce mode d'aliénation com- » porte. »

Cette décision absolument conforme au bon sens ne peut qu'être approuvée. Ce n'est donc que dans le cas, le plus fréquent d'ailleurs, où les valeurs à

(1) P. Rambaud, p. 190 et suiv.
(2) P. Rambaud, p. 227.

aliéner sont cotées en Bourse, que l'article 3 exerce son empire.

C'est le conseil de famille et plus encore le tuteur qui décidera du mode de vente à employer. Le tribunal, appelé à homologuer, admettra leur manière de voir ou refusera l'homologation suivant qu'à son avis la loi de 1880 doit ou ne doit pas recevoir son application.

Lorsque la vente devra avoir lieu par ministère d'agent de change, il est naturel que ce soit le conseil de famille qui choisisse l'agent chargé de la négociation.

La loi ajoute dans son article 3 *in fine* « que l'aliénation se fera au cours moyen du jour ».

De prime abord, l'expression peut paraître obscure, et la mission du tuteur et de l'agent de change difficile à remplir. L'agent chargé de vendre les valeurs appartenant au mineur « au cours moyen du jour » ne peut à l'ouverture de la Bourse, ni même pendant la séance établir quel sera le cours moyen. Ce cours n'est fixé qu'après la clôture des opérations. Mais la difficulté n'est qu'apparente. On donne quotidiennement et on exécute des ordres « au cours moyen du jour ». L'agent n'a qu'à appliquer, pour déterminer le prix de vente et le tuteur n'a qu'à vérifier pour savoir si ce prix a été bien établi, les règles édictées d'une façon très précise par le décret du 7 octobre 1890 (1).

(1) Décret du 7 octobre 1890, portant règlement d'administration publique pour l'organisation des agents de change, articles 79 et suivants. — Rambaud, p. 220, Règlement de la Compagnie des agents de change.

L'article 3 a bien réglementé la vente des valeurs négociables à la Bourse, mais il est resté muet sur les règles à appliquer à une multitude de valeurs, dites valeurs cotées en bourse libre, ou valeurs de banque, et aux valeurs non cotées.

Les premières sont des titres non admis à la cote officielle, mais susceptibles de l'être, et dont le marché est tenu ordinairement par la coulisse. Les secondes sont des parts d'intérêts, droits et portions de droits, qui ne sont pas livrés à la spéculation du marché.

A s'en tenir aux termes de l'article 3, le conseil de famille aurait donc toute liberté relativement à ces diverses valeurs et pourrait autoriser le tuteur à s'adresser en banque pour la négociation des valeurs non cotées ou cotées en bourse libre. Il suffit de se reporter à la discussion de la loi pour s'assurer que tel était le système du législateur. M. Denormandie (1) disait au Sénat : « On aurait pu se » demander s'il fallait réglementer également la » vente des valeurs non négociables à la Bourse. » Il nous a paru impossible d'entrer dans cet ordre » d'idées. Les valeurs auxquelles on fait ici allusion » sont variables à l'infini. Elles se rattachent à tel » ou tel commerce, dépendent de telle ou telle » industrie. Ce sont des parts, ou des droits, ou des » intérêts, le tout souvent non défini, et n'étant » l'objet d'aucun marché appréciable. Leur valeur » dépend d'une foule de circonstances. S'il est utile » souvent de les vendre aux enchères publiques, il

(1) Deuxième rapport au Sénat. *Journ. off.*, 26 janvier 1879.

» est indispensable parfois de les réaliser de gré à » gré et au mieux des intérêts du propriétaire. Elles » peuvent être utilement négociées sur telle place » plutôt que sur telle autre, et dans telle ou telle » condition. En résumé, et pour les valeurs de cette » nature, comme il était impossible de tout prévoir, » il était impossible d'imposer un mode de procéder. » Les parties intéressées resteront donc à cet » égard dans le droit commun. Le conseil de famille, » et en cas d'homologation le tribunal, prescriront » ce qui leur semblera le plus utile ».

Malgré l'opinion du rapporteur, M. Buchère (1) a soutenu que pour l'aliénation des valeurs non cotées, le tuteur devait recourir au ministère de l'agent de change en se basant sur ce que l'article 3 avait dépassé les prévisions du rapporteur. Cette opinion presque isolée repose sur une mauvaise interprétation du mot « négociable ». Les valeurs négociables sont d'après nous, toutes celles que peut négocier l'agent de change, à l'exclusion de celles qu'il ne peut aliéner aux termes des règlements de la Chambre syndicale qui font loi pour lui. M. Buchère semble au contraire compter parmi les valeurs négociables toutes celles qui sont susceptibles d'une évaluation analogue à un cours. Il faudrait dans ce cas, en comprenant le mot « négociable » dans son sens le plus large, reconnaître aux agents de change le droit de négocier les valeurs commerciales, billets à ordre, reconnaissances de dettes. Cette opinion est d'ailleurs combattue par la plupart des auteurs (2). Cependant

(1) Buchère, Commentaire n° 80.
(2) Voir notamment Deloison, n° 214.

ces derniers aussi conseillent, comme mesure de précaution, l'intervention d'un agent de change pour la négociation des valeurs en banque, tout en reconnaissant au tuteur le droit de les aliéner d'après les prescriptions du conseil de famille et à défaut d'avis, d'après sa propre manière de voir.

### § 6. — *Sanction des obligations imposées par les articles 1, 2 et 3.*

L'inobservation des articles 1, 2 et 3 de la loi du 27 février 1880 a pour conséquences d'entraîner la nullité de l'aliénation, et de mettre en jeu la responsabilité du tuteur et des agents qui l'ont opérée.

Toute aliénation de droits incorporels appartenant à un mineur, faite sans se conformer aux prescriptions des articles 1 et 2 de la loi de 1880, est entachée de nullité.

Cette nullité est relative. Le mineur seul peut, aux termes des articles 1304 et 1125 du Code civil, l'invoquer pendant un délai de dix ans, à partir du jour de sa majorité (1), à moins que, postérieurement à l'aliénation, et pendant la minorité, les formalités dont l'absence viciait l'acte n'aient été accomplies (2). Si le pupille arrive à sa majorité sans que cette ratification tardive soit intervenue, il peut encore donner à l'acte vicié une ratification expresse ou tacite, laquelle aux termes de l'article

(1) Besançon 1er octobre 1888. Dalloz 90.2.91.
(2) Demolombe, V° Minorité, n° 749 ; obligations 482.

1338 du Code civil emporte rétroactivité, sans préjudice toutefois du droit des tiers (1).

Mais toutes les formalités prescrites par la loi de 1880 entraînent-elles forcément la nullité relative de l'aliénation faite contrairement à leurs prescriptions?

Si l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, quand la valeur dépasse 1500 francs, sont regardées comme essentielles, on peut se demander s'il en est de même de l'obligation de faire vendre par agent de change.

Nous avons vu précédemment qu'un jugement du Tribunal de la Seine (2) déclarait formalité accessoire l'intermédiaire de l'agent de change pour l'aliénation des valeurs mobilières du mineur. La responsabilité du tuteur n'était par suite engagée qu'au cas où l'absence de cet agent causait un préjudice au pupille. Cette solution, qui offre un avantage pécuniaire certain pour le mineur, est nettement contraire à la jurisprudence. On peut regretter que le législateur ait exigé sous peine de nullité le concours de l'agent de change, mais on doit se soumettre à la règle qu'il a établie.

Lorsque la vente est nulle, le mineur peut intenter contre le tuteur une action en dommages-intérêts. Cette action s'étendra à tous les intermédiaires qui ont concouru à l'opération, s'ils ont connu le motif de la nullité : « Ainsi, si un tiers se présente, qui aurait eu la témérité d'acheter de la main à la main d'un tuteur non autorisé, il est bien entendu que par une pareille imprudence, il ne sera pas affranchi de

(1) Laurent, XVIII, p. 660 à 664. — Toullier, IV, n° 523.
(2) Seine, 9 décembre 1898. Defrenois, n° 10.566. Voir page 94.

la responsabilité » (1). Toute autre serait la situation d'un tiers qui a acheté valablement à la suite d'une délibération du conseil de famille, celui-là ne saurait être inquiété.

Dans le cas où les formalités requises pour l'aliénation ont été régulièrement observées, sera-t-il encore loisible au mineur de se plaindre s'il éprouve un préjudice ?

La question a été longuement controversée. Il est reconnu aujourd'hui que les actes émanant du tuteur, réguliers en la forme, sont inattaquables, aux termes de l'article 1314 du Code civil. Cet article, bien qu'il ne parle que des actes les plus importants, doit cependant être appliqué à tous les actes et former le système du droit commun. L'aliénation des titres et valeurs du mineur, faite par le tuteur, conformément aux règles de la loi du 27 février 1880, sera donc inattaquable, comme si elle avait été faite par un propriétaire capable. Admettre que l'acheteur aurait pu être évincé par le mineur lésé, c'eût été ruiner le crédit des mineurs et rendre impossible, même avec les garanties de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du Tribunal, toute transaction avec eux (2).

### SECTION II. — MINEURS ÉMANCIPÉS

Nous nous sommes demandé plus haut, si la loi de 1880 devait s'appliquer au père administrateur

(1) Denormandie. *Journal Officiel*, 26 mai 1878.

(2) La *restitutio in integrum* accordée au mineur avait les mêmes inconvénients pour son crédit. Nous l'avons remarqué dans le paragraphe 1er de notre chapitre 1er (1re partie).

légal, et aux père et mère tuteurs légaux de leurs enfants. Nous avons répondu à ces deux questions, d'une façon différente pour l'une et l'autre, en faisant application de ce principe, que la loi était faite pour les cas où il y a tutelle et simplement pour ces cas.

Le projet de loi était muet sur ce point.

En effet, l'émancipation diffère profondément de la tutelle.

Tandis que le tuteur agit pour le pupille et le représente dans les actes juridiques, le curateur assiste seulement l'émancipé dans les actes d'administration et de gestion.

Le Code cependant n'avait pas voulu que l'émancipation fit passer le mineur d'une incapacité complète à une capacité aussi étendue, et il avait soumis le mineur émancipé, pour l'aliénation de ses immeubles, aux mêmes règles que le mineur non émancipé. Mais le Code ne parlait pas des meubles et des droits incorporels. Le mineur émancipé pouvait donc aliéner ses valeurs mobilières sans autorisation du conseil de famille ni homologation du tribunal, même quand ces actes dépassaient la simple administration. On lui appliquait l'article 482 du Code qui l'autorise à recevoir un capital mobilier et à en faire l'emploi avec l'assistance de son curateur (1). Une seule exception était faite pour les inscriptions de rente supérieures à 50 francs et les actions de la Banque de France. Le Trésor et la Banque exi-

(1) Demolombe, t. 8, n° 278. — Cass. 13 janv. 1840. Sirey, 40.1.449. — Aubry et Rau, t. 1, n° 133. — Laurent, t. 5, n° 218. — Valette, C. civ., p. 319.

geaient du mineur émancipé les mêmes formalités que la loi de 1806 et le décret de 1813 exigeaient du mineur non émancipé.

La loi de 1880 a déterminé la situation de droit commun du mineur émancipé dans son article 4 ainsi conçu : « *Le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, devra observer pour l'aliénation de ses meubles incorporels les formes ci-dessus prescrites à l'égard du mineur non émancipé. Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage.* »

Le mineur émancipé au cours de la tutelle est donc assimilé au mineur ordinaire pour l'aliénation de ses droits incorporels : il doit obtenir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal si la valeur des droits à aliéner dépasse 1500 francs. Dans ce cas, l'assistance de son curateur lui est naturellement nécessaire. Cette assistance toutefois n'est pas essentielle pour la demande d'autorisation ni même pour celle d'homologation, car ce sont là des actes d'administration que le mineur peut faire seul. Mais elle est absolument requise pour la validité de l'autorisation et de l'homologation et pour les formalités de la vente et du transfert. Ces opérations effectuées hors de sa présence seraient nulles, car le Code, dans l'article 482, le charge expressément de la surveillance de l'emploi des capitaux mobiliers (1).

L'article 4 n'applique au mineur émancipé que les trois premiers articles de la loi en lui prescrivant d'en observer les formes pour l'aliénation de ses

(1) Buchère. *Commentaire*, n° 110.

droits incorporels. L'observation de ces règles sera particulièrement difficile à assurer pour les titres au porteur qui échappent à toute surveillance. Cela n'empêche pas que les agents de change et intermédiaires qui se prêteraient à une aliénation, en dehors des conditions exigées par la loi, verraient leur responsabilité gravement engagée.

L'article 4 ne concerne pas tous les mineurs émancipés.

Son alinéa 2 dispense des formalités ordinaires le mineur émancipé par le mariage et les mots « au cours de la tutelle », insérés dans l'alinéa 1, indiquent encore une exception. En dehors de ces deux catégories de mineurs émancipés, il y a encore des mineurs qui sont émancipés par l'exercice du commerce. Ces mineurs ne sont pas non plus soumis pour l'aliénation de leurs droits incorporels à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal.

1° *Du mineur émancipé par le mariage.*

Le mineur, émancipé au cours de la tutelle par le mariage, a été l'objet de dispositions particulières qui lui assurent une grande liberté. La raison en est que, presque toujours, c'est la femme qui se marie en état de minorité; or elle sera suffisamment protégée par son régime matrimonial. Il est à regretter que l'homme, qui se marie en état de minorité et qu'on considère comme majeur quant à sa capacité générale, n'ait pas été soumis pour l'aliénation de ses droits incorporels à une incapacité spéciale qui, tout en lui laissant des pouvoirs étendus, lui aurait rendu plus difficile la dissipation de ses valeurs.

Le mineur émancipé par le mariage reste donc régi par le droit commun. Quel est le droit commun ? Le Code civil, les loi et décret de 1806 et de 1813 ne parlent pas du mineur émancipé au point de vue spécial qui nous occupe. Il n'a pas évidemment le droit d'aliéner seul ses meubles incorporels comme un majeur, mais aucune disposition ne l'interdit expressément. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que l'assistance de son curateur lui est nécessaire, mais leur opinion ne découle pas d'un texte précis : on l'induit de la loi nouvelle et de l'examen des travaux préparatoires.

Le second alinéa de l'article 4, tel qu'il fut voté en première délibération par le Sénat, était ainsi rédigé : « Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage. Il pourra aliéner ses meubles incorporels avec la seule assistance de son curateur. » La Chambre des députés reconnut l'utilité de cette exception, mais désirant mettre sur le même pied le mineur émancipé par l'exercice du commerce et celui émancipé par le mariage, elle proposa le texte suivant : « Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage, ni à celui autorisé à faire le commerce. L'un et l'autre pourront aliéner leurs meubles incorporels avec la seule assistance de leur curateur. »

Cette modification donna lieu à une discussion, au cours de laquelle M. Durand (1), professeur à la Faculté de Rennes, ayant fait remarquer que cette exigence pourrait être nuisible aux intérêts du mineur commerçant en mettant obstacle à la rapidité

(1) *Journ. off.*, 8 juin 1879

de ses affaires, la Chambre décida qu'il n'y avait pas lieu de déroger au principe posé dans l'article 487 du Code civil, aux termes duquel « le mineur commerçant est réputé majeur pour tous les actes relatifs à son commerce ». Le paragraphe 2 de l'article 4 fut modifié dans ce sens, mais en même temps que l'on retirait la mention du mineur émancipé par le mariage, on supprima les termes indiquant la nécessité de l'assistance du curateur pour la validité de l'aliénation. Cependant, le mot « même » qui dans l'alinéa 1er précède les mots « assisté de son curateur » indique suffisamment que l'aliénation avec l'assistance du curateur forme le droit commun.

M. Denormandie (1), tout en regrettant le silence du Code, déclarait que le législateur avait voulu par là maintenir pour le mineur émancipé par le mariage le droit commun, qui était l'aliénation avec l'assistance du curateur. Cette manière de voir a été adoptée par le ministre de la Justice qui, dans sa circulaire aux procureurs généraux, s'exprime ainsi : « De l'ensemble de l'article 4 ressort la pensée que d'après le droit commun, l'aliénation de valeurs mobilières peut être effectuée par le mineur émancipé par le mariage avec la seule assistance de son curateur. »

C'est sur la date de l'émancipation qu'il faut se baser pour déterminer la capacité du mineur émancipé. Si la cause de l'émancipation vient postérieurement à disparaître, la capacité de l'émancipé ne diminue pas ; le mineur émancipé par mariage, s'il devient veuf, peut toujours aliéner ses valeurs

(1) Deuxième rapport au Sénat. *Journ. off.*, 26 janv. 1880.

mobilières avec la seule assistance de son curateur.

2° *Du mineur émancipé pendant le mariage de ses père et mère.*

L'article 4 ne concerne pas non plus les mineurs émancipés au cours du mariage de leurs parents.

On peut l'induire d'un argument *a contrario* tiré de l'article 4, paragraphe 1. Cet article soumet à la nécessité de l'autorisation le mineur émancipé au cours de la tutelle. Comme il ne parle pas du mineur émancipé pendant le mariage, il faut en conclure que ce mineur échappe à l'application de la loi de 1880.

Il est donc capable d'aliéner, avec la seule assistance du curateur, les valeurs mobilières même les plus importantes de son patrimoine.

Le rapporteur de la Commission du Sénat s'est nettement expliqué sur ce point : « On a dit, et on répète, que la loi est faite pour les mineurs. Sans doute elle est faite pour les mineurs, seulement elle n'est pas faite pour toutes les catégories de mineurs, notamment pour ceux qui ont encore leur père et leur mère ».

Les mots « au cours de la tutelle » ont été ajoutés au texte primitif du projet, pour affirmer davantage que l'article 4 n'est pas fait pour les mineurs émancipés par le père administrateur.

Le mineur émancipé pendant le mariage aliènera ses valeurs mobilières et en fera le transfert et l'emploi avec la seule assistance de son curateur. Et suivant le principe que nous avons développé, si ce mineur vient à perdre l'un de ses parents, il ne

perdra pas son ancienne capacité de mineur émancipé.

3° *Du mineur émancipé par l'exercice du commerce.*

Ce mineur est dispensé de toute autorisation pour l'aliénation de ses droits incorporels, non pas en vertu de la loi de 1880, mais en vertu de l'article 482 du Code, qui déclare le mineur capable pour tous les actes de son commerce, sans qu'il ait besoin de l'assistance de son curateur. Il jouit de ce privilège tant qu'il est commerçant ; sitôt qu'il ne l'est plus, sa capacité extraordinaire disparaît. A quel moment se place ce changement? Par faveur pour la qualité de commerçant, il est admis que le mineur est capable tant qu'il peut se prétendre commerçant, par exemple tant qu'il procède à la liquidation de ses affaires.

D'après cet aperçu, et sans parler du mineur commerçant qui se trouve dans une situation spéciale, on peut se demander si le législateur, en voulant se montrer large, n'a pas dépassé la mesure et n'a pas privé certains mineurs d'une protection efficace contre leur propre faiblesse. Notamment, le mineur émancipé au cours du mariage de ses parents, peut se trouver, par suite du décès de son père, dans une situation aussi intéressante que le mineur ordinaire. Du vivant de son père, bien qu'émancipé, il avait un guide et un soutien : cette sauvegarde disparue, il sera bien souvent incapable de se diriger seul, et pour la partie la plus fragile de son patrimoine, il se trouvera dépourvu des garanties même de droit commun.

Devant cette situation, on s'est demandé s'il ne fallait pas appliquer à ces mineurs émancipés, que ne concerne pas la loi de 1880, les loi et décret de 1806 et de 1813 et l'avis du Conseil d'État qui voulait soumettre à l'autorisation préalable de la justice l'aliénation des actions de la Banque de France et des inscriptions de plus de 50 francs de rente, dépendant des successions vacantes ou appartenant à des mineurs émancipés.

La loi de 1880 a abrogé d'une façon formelle et complète les loi et décret de 1806 et 1813. Ils ne sauraient donc trouver ici leur application. Cependant le Tribunal de Lille (1), par un jugement du 6 août 1881, s'est prononcé pour l'application de la loi de 1806. La jurisprudence générale est en sens contraire. Quant à l'avis du Conseil d'État de 1808, il a été jugé par le Tribunal de la Seine qu'il n'a jamais été applicable aux mineurs émancipés.

(1) Bioche. N° 6156.

(2) Cass., 13 août 1883. Dalloz, 1884.1.103. — Dunkerque, 24 novembre 1881.

(3) Seine, 31 janvier, 9 mars, 29 juillet 1852. Dalloz, Rép., V° minorité, n° 1184.

## CHAPITRE II

### Conversion des valeurs mobilières appartenant aux mineurs.

Avant la loi du 27 février 1880, les valeurs au porteur, qui entraient dans le patrimoine mobilier du mineur par succession, donation ou de toute autre manière, pouvaient y demeurer sous cette forme. Bien plus, le tuteur avait le droit de convertir en valeurs au porteur les titres nominatifs appartenant au mineur et de les aliéner seul.

La facilité avec laquelle les titres au porteur s'échangent, se perdent ou se dérobent, était un véritable danger pour le pupille. Il était indispensable de remédier à cet état de choses : c'est ce qu'a fait la loi du 27 février 1880.

Partant de ce principe que le caractère d'aliénabilité, qui est le propre des titres au porteur, ne saurait convenir à des biens appartenant à un mineur, elle a disposé que toutes les valeurs qui lui appartiendront devront prendre la forme nominative.

Les articles 5 et 10 de la loi régissent la matière.

Article 5. — « *Le tuteur devra, dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit, et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile. Il devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur ou à l'interdit, de quelque manière que ce fût, et ce, dans le même délai de trois mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs. Le conseil de famille pourra fixer pour la conversion un terme plus long. Lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions* (1), *les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra dans les trois mois obtenir du conseil de famille l'autorisation soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver ; dans ce dernier cas, comme dans celui qui est prévu par le paragraphe précédent, le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée. Les délais ci-dessus ne seront applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes.*

Article 10. — *La conversion des titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.*

(1) Rédaction due à l'intervention de M. Raoul Duval. Sénat, 25 mai 1878. *Journ. off.* du 26, page 5766.

## SECTION PREMIÈRE

### Conversion des titres au porteur en titres nominatifs

Le législateur, ayant entouré de mesures protectrices l'aliénation des meubles incorporels appartenant aux mineurs, devait également sauvegarder leurs valeurs au porteur. Ces valeurs, on le sait, se transmettent par la simple tradition, et nous avons déjà exposé le danger auquel cette aliénation expose leur propriétaire. Il faut considérer de plus que la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, n'étant qu'un simple changement de forme, était regardée comme un acte d'administration accessible au tuteur sans autorisation ni homologation (1).

Ainsi le décidait une jurisprudence, conforme au droit, en dépit des résistances de la doctrine qui voulait voir dans la conversion un commencement d'aliénation réquérant l'autorisation.

Cette jurisprudence n'était pas sans susciter de nombreuses critiques. Elle était en contradiction avec les prétentions du Trésor et les exigences de certaines grandes administrations, les Compagnies de chemins de fer notamment. Ainsi les tribunaux n'exigeaient du tuteur, pour la conversion, que les pouvoirs d'administrateur, tandis que les agents du Trésor prétendaient percevoir un droit de transmission, assimilant ainsi la conversion à l'aliénation.

La chambre des notaires de Paris présenta au

(1) Paris 11 décembre 1871. Sirey, 71.1.249. — Cass., 4 août 1873. Sirey, 73.3.441.

Gouvernement des observations et des réclamations au sujet de cette diversité d'interprétations. Le Gouvernement y répondit par la loi de 1880.

L'article 3 du projet de loi exigeait la conversion dans les six mois de tous les titres au porteur en titres nominatifs et l'article 4 soumettait cette conversion aux règles de l'aliénation.

Ces articles 3 et 4 sont devenus les articles 5 et 10 de la rédaction définitive. Mais si ces articles ont subi quelques modifications de forme, le principe très sage, interdisant au mineur la possession de valeurs au porteur, qui, en faisait le fondement, est resté dans la loi.

§ 1. — *Personnes tenues de l'obligation de convertir.*

La conversion, comme l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, est requise dans tous les cas où il y a tutelle, mais seulement dans ces cas. Par conséquent, tous les tuteurs légaux, testamentaires ou datifs, sont soumis à l'obligation de convertir. L'article 5, pas plus que les articles 1 et 2, ne fait de distinction. Le père administrateur légal pendant le mariage des biens de ses enfants mineurs y échappe, car la loi de 1880 n'est pas faite pour lui. Il faut décider également que l'article 5 ne concerne pas les mineurs émancipés (1), car l'article 4, qui les soumet pour l'aliénation de leurs valeurs mobilières aux mêmes formalités que les mineurs ordinaires, n'étend pas cette obligation à la conversion.

(1) Buchère. Commentaire n° 120.

§ 2. — *Délais de conversion.*

La conversion s'opère par la remise des titres au porteur entre les mains de la société qui les a émis, avec demande d'un titre nominatif, et moyennant paiement d'un droit de transfert.

Cette conversion doit être demandée dans les trois mois qui suivent la mise en possession, à moins que le conseil de famille n'accorde un terme plus long. Cette faculté de prolonger le délai est une innovation de la Chambre des Députés. Le Sénat avait fixé dans l'article 3 du projet un délai maximum de six mois; mais accorder six mois pour une opération, qui ne demande que quelques jours, a paru exagéré, et le délai fut réduit à trois mois.

Le point de départ de ce délai, tel qu'il est fixé par l'article 5 de la loi « dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle », est loin de pouvoir s'appliquer à tous les cas.

Il peut arriver en effet que, lors de l'ouverture de la tutelle, le tuteur ne puisse être mis de suite en possession des valeurs au porteur dévolues au mineur : la succession donne lieu à un partage, ou bien les titres ont été remis en nantissement. Il peut arriver aussi qu'au cours de la tutelle, le mineur acquiert d'autres titres par legs ou donation. Il importe de déterminer le point de départ du délai qui est alors accordé au tuteur pour opérer la conversion.

Si, au jour de l'ouverture de la tutelle, le mineur devient propriétaire unique des titres au porteur, le tuteur, en vertu du paragraphe 1 de l'article 5,

jouira d'un délai de trois mois à dater de ce jour. Il eût peut-être mieux valu dire : « du jour où il a eu connaissance de la mission qui lui était confiée », ou encore : « du jour où il a pu se mettre en possession des valeurs au porteur ».

Si ces valeurs, au contraire, appartiennent indivisément à des mineurs et à des majeurs, la part des mineurs est indéterminée. On ne la connaîtra exactement qu'à la liquidation de la succession. Or, cette liquidation ne peut avoir lieu qu'en justice, puisque des incapables y sont intéressés. La liquidation, toujours lente, ne sera généralement pas terminée à l'expiration des trois mois. On ne saurait donc exiger du tuteur la conversion dans les trois mois à dater de l'ouverture de la tutelle, et le délai ne commencera à courir que du jour du partage.

Mais il arrive souvent, en cas d'indivision entre majeurs et mineurs, que, pour éviter le partage judiciaire, les parties conviennent de demeurer dans l'indivision jusqu'à la majorité des mineurs.

Cette faculté est-elle incompatible avec les exigences de l'article 5, qui requiert la conversion dans les trois mois du jour de l'ouverture, et faudra-t-il obliger les intéressés à un partage qui leur répugne ? Nous ne le pensons pas. Le rapporteur de la Commission du Sénat a rappelé à maintes reprises, au cours de la discussion, que les nouvelles garanties données par cette loi concernaient uniquement les mineurs, et ne doivent pas par conséquent être étendues aux majeurs. Nous avons vu d'ailleurs, que les mineurs émancipés n'étaient pas forcés de convertir et pouvaient posséder des valeurs au

porteur. A plus forte raison, des majeurs ne sauraient être tenus de convertir en titre nominatifs leurs titres au porteur, même quand ils les possèdent indivisément avec des mineurs.

Il est encore des cas où le délai, fixé par l'article 5, ne commencera pas à courir à l'ouverture de la tutelle. Par exemple, lorsqu'une succession échoit à un mineur déjà en tutelle.

Le tuteur a trois mois pour faire inventaire et délibérer, c'est seulement à l'expiration de ces trois mois que le délai commencera à courir, car c'est seulement à ce moment, que se produit l'attribution définitive des valeurs héréditaires. Si le mineur n'était pas seul héritier, nous rentrerions dans le cas d'indivision.

Au cours de la tutelle, le mineur recueille une donation ou un legs particulier comprenant des valeurs au porteur. Le point de départ des trois mois sera le jour de l'acte pour la donation, à moins de conditions particulières, et pour le legs, le jour de la délivrance consentie par les héritiers. C'est à ces deux moments, en effet, que le tuteur est mis en possession.

Pour le legs universel ou à titre universel, le délai courrait du jour de l'envoi en possession.

On ne peut donc établir de règle absolument générale comme le fait l'article 5.

En résumé, le tuteur devra convertir les valeurs au porteur échues au mineur dans un délai de trois mois, qui partira, suivant les cas, du jour de l'ouverture de la tutelle, de l'attribution définitive, ou de la mise en possession.

Dans ce dernier cas, qu'arrivera-t-il si le tuteur peut, mais ne veut pas se mettre en possession d'un legs fait au mineur? Le délai de trois mois courra contre lui du jour où il pouvait se mettre en possession, et il sera passible, en plus d'une destitution presque assurée, de dommages-intérêts.

Pendant les trois mois qui lui sont accordés pour opérer le conversion, le tuteur n'a pas, bien entendu, la libre disposition des titres au porteur appartenant à son pupille, et il ne peut les vendre sans les formalités requises par les articles 1 et 2, de sorte que l'attention du conseil de famille sera mise en éveil. Dans le cas d'une pareille aliénation, sans observation des formalités nécessaires, la vente ne pourrait cependant être annulée, hormis le cas de mauvaise foi de l'acheteur. Rien ne montre en effet aux tiers que les titres vendus appartiennent à des mineurs, et la loi de 1880 a posé comme principe que, dans tous les cas, les droits des tiers doivent être respectés. Par conséquent, si le tuteur se rendait coupable d'un pareil fait, il s'exposerait à être destitué pour infidélité et devrait compte au pupille, non seulement du prix perçu, mais encore du préjudice causé.

Pour empêcher l'aliénation pendant le délai donné pour convertir, certains auteurs proposent que, dans un inventaire intéressant des mineurs, le notaire fasse une cote (1) sur les valeurs au porteur, comme sur les valeurs nominatives, en exécution de l'article 943 du Code de procédure civile. Ce

(1) Voir la note de Sirey, sous Cass. 31 mai 1881. Sirey 82.1.65. — *Répertoire du notariat*, V° Inventaire, n° 257.

procédé, incompatible avec la nature même des titres au porteur, ne serait pas sans préjudicier dans la suite à leur négociation. Il indiquerait leur origine, et pourrait empêcher leur libre circulation. La mention paraphée par le notaire, si elle échappait à des tiers de bonne foi, deviendrait une source de discussions. Dans le cas où le conseil de famille préférerait, au moment de l'inventaire, l'aliénation à la conversion, la cote et le paraphe diminueraient la valeur vénale des titres.

La loi de 1880 n'a rien innové en cette matière, et la Cour de cassation a décidé, dans une instance entre Compagnies de chemins de fer et agents de change, que le paraphe d'un notaire, apposé sur des titres au porteur à l'occasion d'un inventaire, ne peut faire obstacle à la transmissibilité par simple tradition (1).

Un usage s'est répandu parmi les notaires, lorsqu'il se trouve des titres au porteur dans un inventaire intéressant des mineurs ; ils demandent, en vertu de l'article 943 du Code de procédure civile, une ordonnance du juge autorisant le dépôt de ces titres à la Banque de France ou dans une caisse publique contre récépissé au nom des mineurs, récépissé qui est mentionné dans l'inventaire (2).

(1) Cass. 30 mai 1880. Dalloz 81.1.289.

(2) Voir note dans Sirey 1861.1.709. — Les notaires peuvent encore prendre un moyen terme : ils laissent les titres intacts, mais dans l'inventaire ils déclarent que, sur le vœu des parties, qui en ont fait la demande expresse, on s'est abstenu d'apposer la cote et le paraphe.

§ 3. — *Inconvénients de l'obligation de convertir.*

L'obligation, imposée au tuteur, de convertir dans un délai restreint, le met dans l'impossibilité de conserver, par devers lui, des valeurs faciles à détourner ou susceptibles de vol.

Cette mesure serait excellente, si elle produisait tout son effet ; mais elle n'est souvent qu'illusoire, comme nous le verrons, et présente, à côté de ses avantages, des inconvénients pratiques considérables, notamment au point de vue pécuniaire.

En effet, le législateur, préoccupé avant tout de protéger les mineurs, a négligé l'économie des moyens. Ainsi, lorsqu'une tutelle s'ouvre pour un mineur bientôt majeur, si l'on s'en tient au texte de la loi, quelqu'avantage que le mineur ait à conserver ses titres dans la forme au porteur, le tuteur devra les convertir en titres nominatifs et payer de ce chef un droit de transfert. A la majorité, pour rendre aux valeurs leur forme primitive, il faudra une nouvelle conversion qui nécessitera le paiement de nouveaux droits. S'il ne voulait pas dispenser, d'une façon générale, de tous droits, les conversions faites en vertu de la loi, le législateur aurait du au moins exepter celles qui intéressent un mineur proche de sa majorité. Le Conseil de famille a, il est vrai, la faculté de prolonger le délai de conversion, mais à moins que la prolongation ne soit autorisée par la première réunion du conseil, ce qui sera souvent impossible et presque toujours oublié, il faudra une seconde délibération qui mettra encore des frais à la charge du mineur.

La situation créée par la loi sera dure également pour le mineur qui recueille des titres au porteur dépendant d'une succession obérée. Ces titres paraissent naturellement destinés à faire face au passif ; les convertir avant de les aliéner serait imposer des frais injustifiés. Le conseil de famille fera bien, dans ce cas, d'autoriser leur aliénation.

Une autre hypothèse se présente encore dans la pratique. Nous avons vu que l'obligation de convertir s'étend à toute tutelle, même légale, et que, par conséquent, le survivant des père et mère y était soumis. La plupart des valeurs mobilières, comprises dans la succession du prémourant, seront souvent des acquêts de communauté dont les mineurs, qui représentent le défunt, deviendront copropriétaires avec le tuteur légal. Ce dernier, s'il est obligé de convertir, devra régulièrement faire précéder la conversion d'un partage judiciaire pour délimiter de façon certaine sa part et celle de ses enfants. Ce partage, à raison des frais qu'il entraîne, lui sera préjudiciable ainsi qu'aux enfants. N'y a-t-il pas moyen d'y échapper ?

On a proposé d'utiliser le moyen indiqué par la loi et de demander au conseil de famille l'autorisation d'aliéner (1). Bien que cette autorisation ne soit à proprement parler restreinte par aucune limitation, il faut reconnaître que l'esprit de la loi est opposé à une trop grande extension du principe. L'article 5, paragraphe 1, dit que la conversion n'est exigée que pour les valeurs dont le conseil n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile. Il est certain

(1) P. Dubois, p. 79.

d'ailleurs que, pour les meubles incorporels comme pour les immeubles, le législateur a voulu que la fortune du mineur demeurât jusqu'à sa majorité, telle qu'elle était à l'ouverture de la tutelle. Il faut donc trouver dans ces expressions « nécessaire ou utile » un sens identique aux termes de l'article 457 du Code civil « nécessité absolue ou avantage évident ». Il est peu probable que le législateur ait pu comprendre dans les avantages évidents un moyen de se dérober à l'application des tarifs de procédure.

M. Michot (1) a proposé un autre système. Selon lui, le conseil de famille pourrait reculer jusqu'à la majorité le terme de trois mois donné pour convertir; ou bien, comme la loi ne prescrit pas d'une manière absolue la conversion des titres au porteur en valeurs nominatives inscrites au seul nom du mineur, le tuteur pourrait laisser les valeurs dans l'indivision, en ordonnant leur conversion en titres inscrits au nom de tous les copropriétaires.

Le premier moyen semble inadmissible. La prolongation indéfinie du délai équivaut à une dispense de conversion que le conseil de famille ne peut autoriser. L'obligation de convertir est d'ordre public, et par conséquent obligatoire pour tous les tuteurs. Rien ne s'oppose, au contraire, à ce que le tuteur emploie le second moyen, mais il n'y trouvera guère d'avantages. S'il a intérêt à ne pas convertir les titres indivis, c'est afin de pouvoir en disposer à son gré; or, quand ils seront immatriculés aux

(1) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1880, p. 158.

noms des copropriétaires indivis, il ne pourra pas plus aliéner la partie de ces titres qui lui appartient, que celle appartenant au mineur. S'il veut en avoir la libre disposition, il devra forcément en arriver au partage judiciaire.

La conversion des valeurs au porteur sera donc souvent fort difficile et l'aliénation préférable.

L'article 5 autorise incidemment l'aliénation en déclarant dans son paragraphe 1 que le tuteur doit « convertir les titres au porteur dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile ». Cette autorisation que peut donner le conseil de famille ressort encore de l'article 1er, mais le législateur a craint que le juge de paix, le conseil de famille et le tuteur ne se crussent enfermés par les termes de l'article 5 dans des limites trop étroites, et c'est cette crainte qui a déterminé et justifié le double emploi du paragraphe 1 de l'article 5 avec l'article 1.

La loi de 1880, dans son article 5, s'est également occupée des titres au porteur qui ne sont pas susceptibles de prendre la forme nominative.

Les articles 1 et 8 du décret du 17 juillet 1857, autorisent les sociétés commerciales ou industrielles françaises ou étrangères à avoir des titres au porteur, et beaucoup n'en ont que de cette nature. Les départements, les villes, les administrations et établissements hospitaliers, émettent des emprunts dans cette forme. La conversion est alors impossible.

De même, des conventions passées avant l'ouverture de la tutelle peuvent s'opposer à la conversion.

L'article 5 disait à l'origine que le tuteur devrait,

dans les trois mois, obtenir du conseil, soit de conserver, soit d'aliéner avec remploi, tous les titres au porteur (1) ; mais M. Raoul Duval (2), ayant fait observer que le tuteur pouvait posséder, par succession ou autrement, des titres au porteur indivisément avec ses pupilles, et que ces titres pouvaient, en vertu d'un contrat antérieur, devoir rester indivis pendant un certain laps de temps, M. Denormandie répondit à ces préoccupations en disant (3) : « Si les » titres dont il s'agit avaient été l'objet d'une mesure » réglée par un accord préalable, par exemple pour » une indivision si les titres ont été donnés en » gage ou en nantissement, s'ils appartiennent à un » usufruitier, à un propriétaire, avons-nous la » prétention de briser ces conventions et d'obliger » le tuteur, au mépris de ces conventions, à reprendre » ces titres, les aliéner, les anéantir? Non, nous » n'avons jamais eu pareille pensée qui serait » inadmissible ».

Le principe qui se dégage de ces paroles est clair : le tuteur n'a pas le droit, en invoquant l'article 5, de violer les contrats antérieurs légalement consentis.

Cependant le choix des exemples cités par le rapporteur n'est pas des plus heureux.

Le premier qu'il suppose, une indivision venant à s'établir pour des titres au porteur entre diverses personnes dont l'une meurt laissant pour héritiers des mineurs, alors que les copropriétaires s'étaient

(1) Duvergier. — Collection des lois, année 1880, p. 48.
(2) *Journ. off.*, 26 mai 1878, p. 5766.
(3) *Journ. off.*, 26 mai 1878, p. 5766.

interdit le partage par une convention antérieure, n'est pas une hypothèse facilement réalisable en pratique. Le second, au contraire, celui du créancier gagiste, détenteur de titres au porteur, se conçoit plus facilement. Le créancier gagiste a en effet tout intérêt à ce que les valeurs qui constituent sa garantie ne changent pas de nature et ne perdent pas le caractère de transmissibilité si appréciable pour lui. Mais, cet intérêt disparaît complètement, quand il s'agit d'un usufruitier; son droit, qu'il l'exerce sur des titres nominatifs ou au porteur, ne change pas et ne subit aucune fluctuation.

Il nous semble donc difficile d'admettre que l'usufruitier, même dispensé de fournir caution et de faire emploi, et qui peut conserver tels quels les titres soumis à son usufruit, ne soit pas cependant tenu de laisser convertir en titres nominatifs, les titres au porteur grevés de son droit puisqu'il n'en souffre aucunement, et que le mineur, y trouve une garantie.

A cette énumération, faite par M. Denormandie, des cas où la conversion ne pourrait avoir lieu sans violer les droits des tiers, nous préférons celle de M. Buchère (1) : « Les titres, dit-il, peuvent être » syndiqués ; ils peuvent être déposés dans une » caisse publique ou entre les mains des tiers, en » vertu de conventions aux termes desquelles le » propriétaire a renoncé au droit d'en disposer » avant un délai déterminé ou s'est obligé de les » laisser entre les mains d'une tierce personne, à » titre de garantie ou autrement. »

(1) Buchère. Commentaire, p. 67.

Cette réserve des droits des tiers nous paraît naturelle et élémentaire, et il était inutile de l'inscrire dans la loi ; mais le législateur semble avoir recherché dans la matière une symétrie avec ses premières idées. Ainsi l'esprit de l'article 1 étant le *statu quo* de la propriété pendant toute la durée de l'incapacité, l'esprit de l'article 5 est que le mineur ne doit conserver que des valeurs nominatives, et les exceptions à ce principe ne doivent être admises que dans des circonstances particulières et moyennant l'observation de certaines formes.

Le tuteur, qui veut se dispenser de la conversion, doit réunir le conseil de famille dans les délais fixés pour cette conversion, et lui demander l'autorisation d'aliéner ou de conserver en nature.

Si le conseil exige l'aliénation, on retombe dans le domaine des articles 1, 2 et 3 de la loi. S'il autorise la conservation, qu'elle soit illimitée jusqu'à la cessation de l'incapacité ou limitée à un délai plus rapproché, le conseil peut entourer cette possession par le tuteur des titres au porteur de mesures de précaution. Si le tuteur inspire confiance, on pourra lui laisser les valeurs entre les mains ; dans le cas contraire, le dépôt en sera ordonné à la Caisse des Dépôts et Consignations, ou dans une autre caisse, ou dans tout autre endroit.

L'appréciation du conseil est souveraine, le tuteur n'est admis à la combattre que s'il n'y a pas unanimité d'opinion (1).

Le projet primitif du Gouvernement portait que le

(1) Code de Procédure, art. 883.

dépôt serait effectué entre les mains d'une personne nommément désignée (1).

On y ajouta la possibilité de déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations. On peut se demander pourquoi le législateur qui, souvent, ne veut se fier qu'aux administrations publiques, n'a pas exigé, dans tous les cas, que le dépôt fût fait dans cette dernière Caisse. La raison en est, et elle est heureuse, que les formalités de dépôt, qui y sont plus longues et plus coûteuses que partout ailleurs, seraient parfois hors de proportion avec les intérêts à sauvegarder et qu'il ne fallait pas dépouiller les mineurs.

En opérant le dépôt des titres, le tuteur doit exiger un certificat nominatif de dépôt, énonçant la nature des titres, leur nombre et leurs numéros. Ce certificat, immatriculé au nom du mineur, devient un véritable titre nominatif qui reste entre les mains du tuteur. Il énonce la qualité de mineur, et stipule que le dépositaire restituera à la majorité les titres reçus en dépôt, sans que jamais il puisse les aliéner. Dans la pratique, toutes les banques, qui reçoivent des valeurs en dépôt, délivrent de ces récépissés et observent avec un soin minutieux ces engagements.

Le législateur aurait pu trouver, dans ce mode de dépôt, un moyen général et facile d'éviter la conversion en titres nominatifs et par suite le paiement d'un droit de transfert. Il eût été suffisant d'ordonner la conversion aux frais du tuteur, à titre de pénalité, toutes les fois que le dépôt n'aurait pas été effectué dans les délais.

(1) Projet de M. Dufaure. *Journ. off.*, 27 janv. 1878, art. 3, *in fine*.

Au lieu de cela, le tuteur qui veut simplement déposer les titres sans les convertir, afin d'éviter des frais, doit réunir le conseil de famille pour obtenir son autorisation. Le dépôt, effectué comme nous l'avons dit, serait pour le mineur une sûreté suffisante, surtout si la loi ne l'autorisait que dans des établissements de tout repos, tels que la Banque de France, la Caisse des Dépôts et Consignations, et les grandes sociétés financières qui, par l'importance de leurs capitaux et leur situation acquise, donneraient toute garantie.

Quand le conseil de famille autorise le tuteur à conserver par devers lui les titres du pupille, il agit sagement en lui demandant un récépissé, de façon à éviter toute confusion, au moment du décès possible du tuteur, entre ses valeurs personnelles et celles dont il n'a que la garde. Les héritiers ne sauraient prétendre que ces dernières leur appartiennent.

Si les titres sont déjà entre les mains de tiers, à titre de gage ou de nantissement, il est tout naturel que le conseil de famille ne puisse en ordonner le dépôt.

Le législateur s'en remet sur tous ces points au conseil de famille dont les pouvoirs sont absolus : il peut ordonner le dépôt des titres au porteur ou les laisser entre les mains du tuteur. Sa délibération, pour être valable, n'a pas besoin d'être homologuée, car aucun texte ne prévoit cette nécessité (1). Mais elle est susceptible d'être attaquée devant les tribunaux, d'après les règles du droit commun, en

(1) Sirey, 1870.2.48.

vertu de l'article 883 du Code de procédure notamment, lorqu'elle n'a pas été unanime, par les opposants, et même en cas d'unanimité des membres présents, par les membres absents, quelle que soit la cause de leur absence (1). Il faut décider également que la décision du tribunal serait susceptible d'appel: l'article 2 qui contient une exception au principe de l'appel, et par suite doit être restrictivement interprêté, ne parle en effet que des délibérations relatives à l'aliénation et à la conversion au porteur.

M. Buchère (2) a prétendu que le législateur, en donnant au conseil de famille le droit d'ordonner le dépôt, de proroger le délai de conversion, d'autoriser le tuteur à conserver les titres en nature, dépassait la limite qu'il s'était fixée en matière d'aliénation, où il a prescrit l'homologation.

Sa critique n'est pas négligeable. Nous sommes d'accord avec lui pour reconnaître l'incapacité et l'insouciance de certains conseils de famille, trop enclins à abandonner devant l'insistance du tuteur la protection des intérêts qui leur sont confiés. Mais il ne faut pas oublier que les juges de paix qui les président sont pour la plupart d'anciens praticiens, rompus aux fraudes de tous genres et prompts à juger des situations difficiles. Si on leur laissait plus d'autorité, leur intervention pourrait être autrement efficace que celle d'un tribunal, dont la composition et la lenteur garantissent moins bien une

(1) Sirey, 1837.2.275; Dalloz, 1834.2.239; Sirey, 1854.2.198; Sirey, 1858.2.81; Dalloz, 1859.2.36.

(2) Buchère, p. 25, n° 30. — Hulleu, p. 231.

appréciation exacte et utile. Au lieu de regretter dans le cas présent l'absence du tribunal pour homologuer la délibération du conseil de famille, on devrait plutôt souhaiter voir, dans toute l'administration de la tutelle, son autorité et sa compétence dévolues aux juges de paix.

Nous reviendrons plus loin sur cette question.

Le juge de paix est, en tous cas, destiné à diriger les débats du conseil de famille, et lui fera souvent adopter la décision qu'il juge lui-même favorable aux intérêts du mineur. Il ne faut pas toutefois qu'il l'impose à l'assemblée. Il doit prendre garde aussi que le conseil de famille n'autorise à la légère le tuteur à aliéner ou à mettre en dépôt les valeurs au porteur que régulièrement il devrait convertir (1).

Les titres mixtes, c'est-à-dire ceux qui, inscrits au nom du mineur, ont pour le paiement des arrérages des coupons au porteur, doivent-ils être convertis ?

La question est controversée, mais vu l'esprit de la loi qui veut prémunir le mineur contre toute chance de perte ou de vol, il semble que la conversion s'impose. Les feuilles de coupons, qui représentent une partie du capital, peuvent en effet être détournées, et leur vol occasionnerait une diminution notable de la valeur du titre lui-même.

## SECTION II

### Conversion des titres nominatifs en titres au porteur

L'article 10 de la loi du 27 février 1880 soumet la conversion des titres nominatifs en titres au porteur

(1) Circulaire du 20 mai 1880.

aux mêmes conditions et formalités que leur aliénation :

« *La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.* »

Le tuteur devra donc requérir :

L'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal si l'importance des valeurs à convertir dépasse 1.500 francs.

Le projet du Gouvernement contenait une disposition identique en les termes qui formait l'article 4.

L'utilité et l'étendue d'application de l'article 10 ont été très controversées.

*Utilité de l'article 10.* — D'après nous, cette disposition a été nécessitée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui ne voyait dans la conversion qu'un acte d'administration du ressort du tuteur, et non un acte véritable d'aliénation (1). C'est du moins l'opinion qui ressort de la circulaire adressée par le directeur de la dette inscrite aux trésoriers-payeurs généraux sur l'exécution de la loi du 27 février 1880. Il pose en principe que l'article 10 a eu pour but de réagir législativement contre l'opinion qui rangeait la conversion des titres nominatifs en titres au porteur parmi les actes d'administration.

Si les auteurs de l'article 10 n'avaient pris soin de réagir contre cette jurisprudence (2), il eût été facile aux tuteurs indélicats de tourner la loi et ainsi de

(1) Cass. civ., 4 août 1873 ; Sirey, 73.1.441 ; Dalloz, 75.5.468. — 19 juin 1876, *Le Droit*, 2 juillet 1876. — Planiol I, p. 784, n° 2441.

(2) Voir la note de M. Lyon-Caen dans Sirey, 69.2.321.

rendre vaines les mesures de protection dont on avait voulu entourer les incapables. Le tuteur pouvait en effet convertir à un moment donné toutes les valeurs nominatives du pupille en titres au porteur, puisque rien ne s'y opposait, et disparaître ensuite avec ces valeurs ou le produit de leur aliénation.

Une disposition législative était nécessaire pour faire échec à la jurisprudence très rationnelle de la Cour de cassation : la conversion n'est en effet qu'une modification de forme et nullement une aliénation, puisque le titre n'a pas changé de mains.

M. Denormandie a très bien exposé le danger résultant d'un pareil état de choses : « Un tuteur se » présente à une Compagnie de chemin de fer et » dit : « Voici des titres qui appartiennent à mon » pupille, ils sont nominatifs. Cela me gêne, je vous » prie de les mettre au porteur. » Qu'est-ce que » cela ? c'est la demande d'une opération purement » matérielle qui s'appelle pour tout le monde un » acte de conversion, et qui pour personne ne » s'appelle un acte d'aliénation. En conséquence la » Compagnie était obligée de se soumettre à cette » réquisition du représentant d'un incapable. Quelle » en est la conséquence ? C'est qu'à l'instant même » les tuteurs infidèles ont ainsi opéré, ils ont con- » verti en titres au porteur les titres nominatifs de » leurs pupilles, et détenteurs de ces titres, ils ont » pu les aliéner avec une facilité regrettable. La » jurisprudence a été saisie de cette question, des » procès ont été engagés, et les magistrats ont » répondu : « Nous sommes impuissants, la loi est

» muette, la conversion n'est pas un acte d'aliéna-
» tion. »

L'article 10, pour remédier à cette fraude, a soumis la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, aux mêmes formalités que leur aliénation.

Cet article ne concerne pas les rentes au porteur (1).

L'article 9 de l'ordonnance royale du 29 avril 1831 (2), qui prohibe la conversion au porteur des rentes nominatives appartenant à des incapables est encore en vigueur aujourd'hui ; il n'a pas été abrogé par l'article 12 de notre loi, dont il ne contredit aucune disposition. En conséquence, les rentes nominatives appartenant aux mineurs, ne peuvent en aucun cas être converties, même en rentes mixtes, le décret du 18 juin 1864 qui s'y oppose n'ayant pas été aboli.

M. Buchère a prétendu que l'article 10 était inutile, parce qu'il est difficile de prévoir des cas dans lesquels le mineur aura intérêt à faire une conversion de ce genre. Ils sont, en effet, assez rares, mais il s'en présente cependant, et c'est pourquoi le législateur, au lieu de prohiber purement et simplement la conversion, s'est contenté de la règlementer.

La Banque de France ne fait de prêts sur gage qu'autant que les titres déposés sont au porteur. Si le tuteur a besoin de contracter un emprunt pour son pupille, il aura intérêt à pouvoir convertir les titres nominatifs en la forme au porteur. Beaucoup

(1) *Journal Officiel*, 3 mai 1878.
(2) Sirey 1831-1850, p. 61.

de sociétés remboursent leurs actions et obligations par voie de tirage au sort, et avant de rembourser le montant des titres sortis, exigent que ces titres s'ils sont nominatifs, soient mis au porteur. Si une valeur appartenant au mineur devient ainsi remboursable, la conversion s'impose. Elle ne devra pas, dans ce cas, requérir l'autorisation du conseil de famille pour être régulière. Elle s'opérera, indépendamment de la volonté du mineur, c'est une mesure d'ordre intérieur qui se rattache aux relations de la compagnie avec le fisc. Le conseil de famille ne pourra que constater le fait accompli.

Il est aussi évident, que si le remboursement, au lieu d'être fait en argent, s'opère en titres au porteur, le tuteur doit les rendre nominatifs dans un délai de trois mois, sauf l'avis contraire du conseil de famille. On retombe ainsi dans le droit commun.

*Etendue de l'article 10.* — On peut se demander si l'article 10, placé à la fin de la loi de 1880, n'a trait qu'à la conversion des titres nominatifs appartenant aux mineurs en titres au porteur, ou si l'assimilation, qu'il établit entre la conversion et l'aliénation, doit être étendue à toutes les conversions de titres nominatifs quelconques en titres au porteur. Se trouve-t-on en présence d'une mesure édictée pour un cas spécial, ou faut-il attribuer à l'article 10 la portée d'une règle générale et absolue ?

Dans l'exposé des motifs du projet du Gouvernement, le rapporteur disait : « L'article 4, conçu en » termes généraux, arrêtera tous ceux qui n'ont pas » des pouvoirs de disposition absolus en assimilant

» à une aliénation la conversion des titres au » porteur ».

Le rapporteur de la Commission du Sénat (1), après avoir démontré les dangers de la conversion au porteur qui permet à tout mandataire infidèle d'aliéner les titres nominatifs dont le transfert lui serait refusé par les officiers ministériels et les compagnies ajoute : « L'honorable garde des Sceaux » a pensé avec raison qu'il fallait profiter de la loi » actuelle, et précisément de ce qu'elle avait pour » objet de sauvegarder la fortune des incapables, en » imposant aux tuteurs certaines formalités protec- » trices, pour trancher la question que la Cour de » Cassation avait été impuissante à résoudre, et » c'est pour cela que nous vous soumettons » l'article 4, devenu l'article 10, qui a pour objet de » décider que le fait seul de la conversion équivaut » à une aliénation et exige par conséquent les » mêmes formalités ».

Le rapport, présenté à la Chambre des députés (2), comporte une déclaration aussi nette. Il y est dit que l'article 10 introduit dans nos lois d'une manière générale un principe nouveau qui s'applique quel que soit le propriétaire des titres.

Malgré ces affirmations, l'article 10, dans sa concision, ne semble se rapporter qu'à la loi de 1880 et aux seules conversions en titres au porteur des valeurs nominatives appartenant aux mineurs et interdits.

On n'introduit pas de la sorte un principe général

(1) *Journal offic.*, 3 mai 1878.
(2) Rapport de M. Jozon. *Journal offic.*, 7 avril 1879.

dans une loi particulière sans le dire expressément.

M. Buchère, en faisant remarquer que l'article 10 est inutile dans la loi à cause de la rareté des hypothèses auxquelles il s'applique, s'appuie sur cette inutilité pour prétendre que l'intention du législateur a dû être d'édicter une disposition générale dépassant la portée de la loi.

M. Deloison refuse d'attribuer à l'article 10 une importance aussi considérable (1). Il manque pour cela, dit-il, la preuve évidente qu'il constitue une disposition d'ordre public. L'exposé des motifs, les rapports des commissions, les déclarations publiques faites par les représentants du Gouvernement n'ont d'importance que lorsqu'ils servent à interpréter des textes obscurs, ils ne sauraient ajouter à la loi ce qu'elle n'a pas dit. Laissons donc à l'article 10 la portée plus modeste que nous lui avons reconnue, d'autant plus que l'application d'un principe nouveau soulèverait bien des difficultés.

Il faut remarquer cependant, que certaines compagnies, qui ne se croient jamais suffisamment couvertes, et tendent à exagérer l'étendue des mesures prohibitives, appliquent l'article 10 comme s'il était une mesure générale et n'autorisent jamais les conversions au porteur que dans les conditions où se ferait l'aliénation.

*Des mineurs émancipés.* — L'article 10 est-il applicable aux mineurs émancipés?

Nous avons vu que l'article 5 ne leur est pas applicable, et qu'il ne leur est pas défendu de conserver des valeurs au porteur dans leur patrimoine.

(1) Deloison, p. 220.

Il faut de même refuser d'appliquer l'article 10 aux mineurs émancipés soit par le mariage, soit pendant le mariage, soit par l'exercice du commerce. La loi de 1880 leur est inapplicable dans son entier. Ils peuvent aliéner valablement leurs valeurs au porteur, et par conséquent convertir leurs titres, avec la seule assistance de leurs curateurs.

Mais nous pensons qu'il faut appliquer cet article au mineur émancipé ordinaire. L'article 4 trace en effet des règles spéciales pour l'aliénation des meubles incorporels qui lui appartiennent et l'article 10, qui assimile la conversion au porteur à l'aliénation, ne fait qu'un renvoi à cet article 4. Il doit être interprété comme lui.

## CHAPITRE TROISIÈME

### Emploi des capitaux du mineur

M. Denormandie a fait observer, avec raison, lors de la discussion de la loi de 1880, que le pouvoir législatif, appelé à faire une loi pour la protection des mineurs, devait la faire complète, sans se laisser arrêter par cette considération que la loi avait pour objet les valeurs mobilières.

Ainsi s'explique la présence de l'article 6 relatif aux capitaux, que nous étudierons en même temps que les articles 454 et 455 du Code civil.

Le Code a réglé la situation des immeubles appartenant aux mineurs : ils sont en principe inaliénables, et celle de leurs meubles meublants, qui doivent au contraire être réalisés dans un délai très rapproché. Il a réglé aussi la question du placement des revenus.

La loi de 1880 n'a eu par conséquent qu'à s'occuper des titres mobiliers et des capitaux dont le Code ne parlait pas. Le Code, en effet, n'obligeait pas d'une manière explicite les tuteurs à faire emploi

des capitaux touchés pour le compte du mineur, et si certains tuteurs prenaient le soin de les placer, d'autres, sans d'ailleurs enfeindre aucune règle, les confondaient dans leur patrimoine, à charge de les rendre avec les intérêts produits à l'expiration de la tutelle.

La loi de 1880 a imposé au tuteur l'obligation d'employer ces capitaux dans son article 6 : « *Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit ou qui leur adviendraient par succession ou autrement, et ce dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt, comme il est dit en l'article précédent. Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du Code civil seront applicables à cet emploi. Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi.* »

Cet article 6 était-il bien nécessaire et les dispositions de l'article 455 du Code civil ne suffisaient-elles pas à régir cette matière ? En interprétant d'une façon large l'article 455 et en se rappelant le principe que le tuteur doit administrer le patrimoine de son pupille en bon père de famille (art. 450), les auteurs admettaient que par les mots « excédents de revenus sur les dépenses », le Code entendait tout ce qui n'était pas absorbé par les besoins du mineur (1).

La jurisprudence inclinait aussi en ce sens. Elle faisait une distinction entre les capitaux survenus au mineur pendant la tutelle et les sommes trouvées dans le patrimoine à l'ouverture, ou provenant de

(1) Demolombe, VII, 618 et suivants. — Magnin, I, n° 660. — Laurent, V, n° 32. — Aubry et Rau, I, § 112.

la vente du mobilier prescrite par l'article 452. Sans doute, le tuteur engageait toujours sa responsabilité, en laissant improductifs les capitaux, mais l'article 450, paragraphe 2, ne devait-il pas seul s'appliquer, et le tuteur n'était-il pas seulement responsable du défaut de gestion des capitaux reçus pendant la tutelle, sans être tenu par les articles 455 et 456? Le législateur de 1880 a fait disparaître toute équivoque : « Puisque le Gouvernement, disait » M. Denormandie, a pris, et avec raison, l'initia- » tive d'une loi qui a pour effet de protéger les titres » au porteur des mineurs et des interdits, nous » avons pensé que nous avions le devoir aussi de » nous préoccuper des capitaux. A la vérité, on a » dit que déjà l'article 455 du Code civil répondait à » cette préoccupation. Cet article est ainsi conçu : « Le conseil déterminera positivement la somme à » laquelle commencera pour le tuteur l'obligation » d'employer l'excédent des revenus sur les dépenses : » cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, » passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut » d'emploi. » Il est superflu de faire remarquer » qu'il n'y a là aucune prescription directe en ce » qui concerne les capitaux ; on prévoit le cas où il » y aura un excédent de revenus sur les dépenses, » et on dit que le tuteur devra, au-dessus d'une » certaine somme, faire emploi de cet excédent de » revenus dans un délai de six mois ; puis on édicte » une sanction pénale, celle du paiement des inté- » rêts par le tuteur. C'est pourquoi nous avons » formulé une obligation d'emploi des capitaux. » Cette obligation est des plus générales.

## SECTION PREMIÈRE
## ÉTENDUE DE L'OBLIGATION D'EMPLOI

L'article 445 du Code civil et l'article 6 de la loi de 1880 prescrivent, sous peine de responsabilité du tuteur, l'emploi de la fortune pécuniaire du mineur. Mais si ces dispositions restreignent les pouvoirs du tuteur pour tout ce qui est aliénation, et l'obligent à faire fructifier les capitaux, elles ne restreignent cependant pas ses pouvoirs d'administrateur.

Le tuteur a tout pouvoir pour toucher les capitaux du pupille.

La loi de 1880 n'a rien innové sur ce point. Le tuteur peut, comme par le passé, recevoir toutes les sommes dues au mineur pour quelque cause que ce soit; seul, il a capacité pour en donner quittance et consentir la mainlevée qui est la conséquence du paiement.

Une jurisprudence constante l'a décidé depuis 1880. On peut la résumer ainsi : Le tuteur a seul qualité pour toucher le paiement du prix d'une adjudication ou un capital quelconque revenant au mineur, même en dehors de la présence du subrogé tuteur; celui-ci, pas plus que les tiers, n'est fondé à s'opposer à la remise des fonds entre les mains du tuteur, à défaut de justification d'un emploi (1).

En sa qualité d'administrateur, le tuteur doit recevoir les créances dues au mineur. Par suite, s'il est lui-même débiteur du pupille, il doit payer sa dette.

(1) Périgueux, 30 novembre 1899.— Lorient, 23 mars 1881.— Toulouse, 19 janvier 1882. — Saint-Dié, 22 juin 1882. — Seine, 18 août 1881 9 août 1883. — Defrenois, rép. n$^{os}$ 11174, 293, 586, 1049, 566, 1626.

Il s'en donnera quittance au nom du mineur, et si la dette est hypothécaire, cette quittance autorisera la mainlevée de l'inscription (1).

La loi, en autorisant, dans son article 7, le subrogé tuteur à surveiller l'emploi des capitaux, le met à même de vérifier, dans ce cas, si le tuteur s'est bien chargé en recette de la somme dont il s'est libéré comme débiteur. Mais le subrogé tuteur n'a pas qualité pour recevoir, puisqu'il n'est qu'un simple surveillant et non un administrateur. Sa surveillance suffit pour couvrir la responsabilité des tiers.

Le tuteur peut recevoir le paiement d'une créance du pupille, même quand ce paiement entraîne subrogation, en vertu de l'article 1251 du Code civil. Cette opération ne sort pas de limites de son administration. La subrogation s'opère de plein droit, sans qu'il soit besoin de recourir à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal.

Il en est de même dans le cas où la subrogation résulte de la double déclaration, faite par l'emprunteur dans l'acte de prêt, qu'il emploiera la somme prêtée à acquitter sa dette envers le mineur, et dans la quittance, que la somme payée provient de l'emprunt effectué. La subrogation conventionnelle s'opère sans le concours de la volonté du créancier, aux termes du paragraphe 2 de l'article 1250, et le tuteur reçoit valablement un pareil paiement.

Mais, en dehors de ces deux cas, de subrogation légale et de subrogation conventionnelle consentie

(1) Montauban, 17 novembre 1854. *Journal des conservateurs d'hypothèques*, art. 1344.

par le débiteur, si le tuteur encaisse le montant d'une créance du pupille et subroge le payeur dans tous les droits, actions, privilèges et hypothèques du mineur, peut-on encore considérer qu'il n'y a là qu'une simple libération rentrant dans les pouvoirs du tuteur ? Ne faut-il pas l'assimiler à une cession de créance qui, pour être valable, requiert l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal?

Selon nous, une distinction s'impose : si un pareil paiement est fait après l'échéance, alors que le règlement pouvait être exigé ou offert, il y a simple libération du débiteur par l'entremise du tiers subrogé, et le tuteur a capacité pour recevoir sans l'autorisation du conseil de famille. On ne saurait assimiler en effet le paiement avec subrogation à une cession de créance, Le créancier, auquel un paiement est fait par un tiers subrogé, reçoit de celui-ci au lieu de recevoir du débiteur ; pour lui le résultat est le même. Le tuteur aura recouvré une créance du pupille que le débiteur avait le droit de rembourser; il importe peu que ce paiement ait été fait par l'un ou par l'autre. Si le paiement n'a pas éteint la dette, cela est indifférent au créancier qui, désintéressé, n'a pas à s'en occuper. Enfin, la partie qui reçoit n'est pas tenue à la garantie de la créance, mais seulement à la restitution de l'indu, si l'on reconnaît que la créance était inexistante. Dans la cession de créance, au contraire, il y a, dans l'intention du créancier, volonté de vendre, de transférer la propriété de la chose (et la subrogation en est la conséquence), dans celle du nouveau créancier,

volonté d'acheter moyennant un prix ; en outre le cédant, à moins de stipulation contraire, est tenu à la garantie.

On ne saurait donc assimiler les deux opérations (1), et, dans le cas présent, puisqu'il n'y a qu'un simple paiement, les tiers intéressés, et les conservateurs d'hypothèques, ne pourraient exiger, pour opérer la subrogation, la représentation d'une délibération du conseil de famille autorisant le tuteur.

Si le paiement avec subrogation, fait entre les mains du tuteur, a eu lieu avant l'échéance de la dette, on peut présumer que la forme employée a eu pour effet de dissimuler une cession de créance que le tuteur ne pourrait consentir sans l'autorisation du conseil de famille. Il semble que le tuteur a eu l'intention de frauder la disposition de la loi de 1880 qui lui interdit l'aliénation des valeurs mobilières sans autorisation. A notre avis, un pareil paiement serait susceptible d'être critiqué, et un conservateur serait fondé dans son refus d'opérer la subrogation.

### § 1. — *Liberté laissée au tuteur pour l'emploi des capitaux.*

Le tuteur qui a entre les mains des sommes d'argent appartenant à un mineur peut-il les

(1) Duranton, XII, 114.— Gauthier, n° 34, 84 et suiv.— Larombière, art. 1250, n° 26. — Marcadé, art. 1250, n° 3.— Aubry et Rau, § 321. note 20. — Laurent, XVIII, 12. *Contra*, Toullier, VII, 118 et suiv. — Cass., 4 février 1846. Sirey 46.1.97.

employer de la façon et dans les conditions qu'il lui plaît ?

La loi n'impose pas au tuteur un emploi plutôt qu'un autre, et, sauf le cas où le conseil de famille, en autorisant l'aliénation d'un bien du mineur, a déterminé le mode d'emploi, le tuteur peut le faire soit en acquisitions d'immeubles, soit en prêts avec ou sans hypothèque, soit en rentes ou en valeurs quelconques. Il suffit pour que l'emploi soit régulier qu'il soit effectué au nom du mineur.

L'article 6, qui régit cette matière dans son premier paragraphe, assimile capitaux et titres au porteur. Il prescrit pour la conversion et l'emploi les mêmes délais.

A la suite de la discussion qu'a soulevé la rédaction de cet article, on lui a ajouté un second paragraphe relatif au mode d'emploi, ainsi conçu : « *Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du Code civil seront applicables à cet emploi.* » Ce paragraphe, fort obscur, a suscité diverses interprétations, et les auteurs se sont demandé quels étaient les articles de la loi de 1880 qu'il pouvait viser.

Bressolles, Buchère étaient d'avis que les mots « *articles ci-dessus* » ne se rapportaient uniquement qu'à l'article 5 et que le paragraphe 1^er^ de l'article 6 indiquait d'une manière assez nette le renvoi à l'article précédent. D'après eux, il y avait dans l'article 6, paragraphe 2, une négligence de rédaction, comme il s'en produit souvent dans les textes de lois très discutées.

Le premier projet du Gouvernement pour la « *loi*

*sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs* » ne contenait aucune disposition sur l'emploi des capitaux et concernait seulement l'aliénation et la conversion des titres et valeurs mobilières des incapables. Ce fut la Commission du Sénat qui ajouta au texte primitif et M. Denormandie (1) justifia la modification en ces termes :

« L'autre question, celle relative à l'emploi des » capitaux, n'est pas nouvelle... Sa prescription est » générale, c'est une obligation d'employer les » deniers des mineurs, et cette obligation n'est pas » naturellement limitée à l'excédent des revenus. » Vous voyez aussi, à côté de la rigueur des prin- » cipes, la rigueur des expressions employées. Les » mêmes sentiments ont été exprimés au moment » de la confection du Code civil et de la discussion » au Conseil d'État. Il est bien certain, pour tout » esprit impartial et cherchant la raison des choses, » que les articles 455 et 456 impliquent l'emploi des » capitaux. Il est bien certain que lorsque l'article 455 » parle de l'obligation d'employer l'excédent des » revenus, il ne fait pas allusion uniquement à » l'excédent de ce qui est intérêts et produits » proprement dits, mais à la généralité des sommes » touchées par le tuteur : seulement la rédaction du » Code laissant évidemment à désirer, il pouvait » être utile de prescrire directement et par mesure » expresse l'emploi des capitaux ».

De ces explications, il semblait résulter que le but poursuivi par le rapporteur était de faire cesser cette vieille controverse désormais sans objet. Pour

(1) *Journal Officiel*, 7 mai 1878, p. 4974.

mieux préciser sa pensée, et montrer la corrélation qui existe entre la loi de 1880 et l'article 455, lors de la deuxième lecture au Sénat, M. Denormandie justifia en ces termes l'addition des mots « et par l'article 455 du Code civil » : « Il n'en est pas moins » vrai que l'article 455 du Code porte seulement les » mots excédent de revenus. Pour qu'il n'y ait » aucune difficulté possible, nous avons pensé qu'il » était intéressant d'insérer dans la nouvelle loi une » disposition qui oblige directement le tuteur à » faire emploi des capitaux. Seulement, comme à » côté de cela, il y a dans l'article 455, des pres- » criptions essentiellement utiles, et comme il ne » fallait pas que l'article 6 de la nouvelle loi parût » laisser complètement de côté l'article 455, nous » avons pensé qu'il était utile de viser à nouveau » cet article et de créer un lien entre les deux » dispositions ; et en conséquence, nous vous » proposons de modifier le second paragraphe de » notre article par la rédaction suivante : Les règles » prescrites par les articles ci-dessus et par l'ar- » ticle 455 du Code civil seront applicables à cet » emploi ».

Cette référence à l'article 455 a d'ailleurs une portée réelle. Elle établit la sanction de l'obligation d'emploi. Le tuteur doit, passé le délai de trois mois, les intérêts des sommes restées inactives entre ses mains.

Ce renvoi impose-t-il au conseil de famille le devoir de fixer le chiffre au delà duquel le placement sera obligatoire pour le tuteur ?

On a soutenu que cette disposition de l'article 455

était surannée depuis l'organisation des Caisses d'épargne (1). Nous pensons au contraire qu'elle est toujours en vigueur; elle n'a jamais été abrogée, et présente cette utilité incontestable de permettre au conseil de famille d'autoriser le tuteur à conserver une somme disponible pour faire face aux besoins imprévus.

A la Chambre des députés, l'article 6 fut adopté sans discussion. Il serait vraiment curieux que cet article dont le texte n'est ni clair, ni précis, ait rompu avec les principes anciens au sujet de l'emploi des capitaux. Dans l'ancien Droit (2) et sous le Code civil, la liberté du tuteur en matière d'emploi n'était pas contestée. Ni l'intervention du conseil de famille, ni celle de justice n'étaient requises pour ces actes d'administration.

Toullier (3) pensait que le tuteur, faisant un emploi autre que le paiement des dettes du mineur, sans avis préalable du conseil de famille, engageait sa responsabilité, mais que c'était une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux.

Marcadé (4) distingue si le conseil de famille a ou non prescrit un mode d'emploi. Si oui, le tuteur doit s'y conformer. Dans l'autre cas, il trouve dans son droit d'administration le pouvoir et le devoir de choisir le placement.

Magnin (5) croit qu'en règle générale le tuteur a

(1) Laurent, V. p. 32.
(2) Pothier. *Introduction au titre IX de la Coutume d'Orléans*, n° 20, p. 209.
(3) Toullier, I, n° 1221.
(4) Marcadé, II sur l'article 456, n° 2.
(5) Magnin, I, n° 685.

le droit de disposer à son gré des revenus et capitaux du mineur, parce qu'il a le mandat général de représenter le mineur, et de faire en son nom, à moins qu'un texte ne s'y oppose, tout ce que le mineur pourrait faire s'il était majeur. A cette règle, il existe une exception au cas où le tuteur veut acheter des immeubles avec l'argent de son pupille. Il lui faut, suivant Magnin, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal « parce que » c'est un principe qu'on ne peut aliéner les biens » des mineurs que sous les yeux de la justice et que » la conversion d'un capital en immeuble est une » véritable aliénation qui excède les pouvoirs du » tuteur ».

Toullier prétend encore que le tuteur, même avec l'autorisation du conseil de famille, ne peut employer les capitaux de son pupille en acquisition d'immeubles pour deux raisons : 1° parce qu'un pareil achat est plus qu'un acte d'administration; 2° parce que le mineur a plus d'avantage à avoir sa fortune en valeurs mobilières qu'en immeubles.

Ces diverses restrictions aux pouvoirs du tuteur, surtout en ce qui concerne le placement en immeubles, sont peu satisfaisantes. L'esprit du Code, au contraire, qui donne tous pouvoirs au tuteur, est de favoriser le placement en immeubles. D'autre part, le pouvoir du tuteur est général, et tout ce qui ne lui est pas défendu lui est permis. Or, dans trois cas seulement, ce pouvoir général lui est enlevé pour passer au conseil de famille ou au tribunal. Les deux premiers sont indiqués par le Code civil, articles 457 et 460 (licitation ou aliénation d'un

immeuble du mineur); l'autre par l'article 13 de la loi du 3 mai 1841 (expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble du mineur).

Dans tous les autres cas, il a donc pleins pouvoirs.

Cette théorie, généralement admise sur les pouvoirs du tuteur relativement à l'emploi des capitaux du mineur, a-t-elle été modifiée par la loi de 1880, et l'article 6 de cette loi a-t-il pour objet d'imposer au tuteur, pour l'emploi, les mêmes formalités que pour l'aliénation ou la conversion ?

La différence entre ces opérations est considérable. L'aliénation fait disparaître une partie du patrimoine. C'est un acte qui dépasse les limites d'une sage administration. L'emploi des capitaux, au contraire, est la fonction par excellence de l'administrateur. De même que le tuteur, administrateur des biens du mineur, touche seul les créances qui lui sont dues, sans concours ni contrôle, de même il doit pouvoir sans formalités coûteuses ou gênantes faire emploi des fonds qu'il a touchés.

L'addition des mots « et les articles ci-dessus » dans l'article 6, ne peut donc avoir d'aussi graves conséquences. L'article 6 ne renvoie pas aux articles 1 et 2 de la loi, et, d'autre part, il ne peut se référer non plus aux articles 3 et 4 qui ne sauraient trouver leur application en cette matière. Il ne peut donc avoir de rapport qu'avec l'article 5, et il faut conclure simplement que l'emploi des capitaux doit se faire, non comme l'emploi des revenus dans un délai de six mois, mais dans celui de trois mois, et que le délai d'emploi peut être prolongé par le conseil de famille. L'article 6 ne touche qu'au point de départ et à la durée du délai.

Cette théorie n'a pas triomphé d'une façon complète en jurisprudence. Un jugement de la troisième chambre de la Cour de Paris du 21 mai 1884 (1) et un jugement de la Cour de Douai, du 12 janvier 1888 (2), soutiennent que l'emploi des deniers ne peut avoir lieu sans approbation préalable du conseil de famille. La jurisprudence de ces décisions peut se résumer ainsi : l'emploi fait par le tuteur des deniers appartenant au pupille doit-être approuvé par une délibération du conseil de famille qui est soumise à l'homologation du tribunal quand la somme à employer excède 1.500 francs. La Cour de Douai soutient que l'article 6 de la loi prescrit, pour l'emploi, l'observation des règles contenues dans les articles précédents, c'est-à-dire l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

Les motifs sur lesquels elle s'appuie ne nous paraissent que peu convaincants. Le juge, d'après nous, ne doit pas s'en tenir exclusivement à la lettre de l'article 6. S'il est bon de protéger le mineur contre les aliénations imprudentes de son patrimoine, il serait superflu de vouloir assujettir les remboursements, parfois fréquents, à des formalités inutiles qui, sans beaucoup augmenter les garanties, ne pourraient que gêner la gestion du tuteur. La jurisprudence se refusait d'ailleurs à appliquer à l'emploi des capitaux par le tuteur les articles 1 et 2 de la loi de 1880 : citons entre autres, deux jugements du Tribunal de la Seine des 18 avril 1881 et

(1) Dalloz, 85.2.117.
(2) Defrenois, rép. n° 4344.

3 juillet 1885 (1) et un jugement du Tribunal d'Amiens du 5 août 1886 (2).

Il faut reconnaître cependant que le conseil de famille peut prescrire, en vertu de l'article 2 *in fine*, le mode d'emploi des capitaux appartenant au mineur, et prolonger sur la demande du tuteur le délai de trois mois pour faire emploi. A ce sujet M. Denormandie disait dans un de ses rapports au Sénat :

« La Commission pense que les conseils de » famille, avertis par les parties intéressées ou par » le juge de paix, quand ils auront à prescrire un » emploi, auront soin de libeller leur délibération » de façon à éviter toute difficulté. Les tiers débi- » teurs ou détenteurs n'auront ni à suivre, ni à » surveiller l'emploi ; le conseil de famille, en cas » d'emplois prescrits par lui, pourra commettre une » personne, laquelle serait en général, soit un des » membres du conseil, soit un officier ministériel. » Cette personne serait chargée, comme cela se fait » souvent, de suivre et de surveiller l'emploi. »

Dans ces cas, il y aura lieu d'appeler le subrogé tuteur au moment du règlement du prix, de façon qu'il surveille sous sa responsabilité, l'emploi prescrit. Mais les tiers ne sont jamais responsables de l'emploi, comme nous le verrons plus tard, à moins que la délibération ne leur impose l'obligation de le surveiller.

Si le conseil de famille, en prolongeant le délai de trois mois fixé par l'emploi, a imposé la condition

(1) *Revue du Notariat*, nos 6339 et 7234.
(2) Dufrenois, N° 3531.

du dépôt des fonds à la Caisse des Dépôts et Consignations, à une autre caisse, ou entre les mains d'une personne dénommée, ce ne peut être que dans le but d'en assurer l'emploi, et il semble alors que le subrogé tuteur doit surveiller l'emploi sans être garant de son efficacité.

Si l'emploi a lieu en valeurs négociables ou en rentes sur l'État, le tuteur devra nécessairement les prendre nominatives; l'emploi ne pourrait avoir lieu valablement en titres au porteur, non plus qu'en rentes mixtes (Décret du 18 juin 1864, art. 1er).

Les pouvoirs du tuteur ne vont pas jusqu'à lui permettre d'engager pour l'avenir la fortune du mineur, et de l'exposer à aliéner plus tard un capital mobilier. La question s'est présentée. Le tuteur peut-il sans une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, souscrire au nom du pupille des actions non libérées ?

L'affimative, soutenue par l'avocat général Sarrut devant la Cour de Paris (1), n'a rencontré que peu d'adeptes. Il faut remarquer en effet que le souscripteur d'actions non entièrement libérées est tenu de compléter le versement intégral en cas d'appel de fonds. La loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 1er août 1893, dispose que tout souscripteur ou actionnaire, qui aura cédé son action non entièrement libérée, sera tenu de garantir, pendant les deux années qui suivent sa cession, de parfaire sa souscription. Il se pourrait qu'il faille alors au tuteur, dans des conditions qui pourraient être désavantageuses, réunir les capitaux nécessaires,

(1) Cass. civ., 24 février 1879, Dalloz, 79.1.157.

peut être même recourir à un emprunt. Est-il possible que le tuteur puisse engager à ce point le mineur, contrairement à l'article 457 du Code civil ?

La Cour de Paris (1) a mis en évidence cet inconvénient dans son arrêt du 13 janvier 1885. Nous reproduisons cet arrêt très concis : « Attendu que » la souscription, objet du litige, constituerait pour » le mineur l'obligation soit d'aliéner un capital » mobilier qui serait à sa disposition, soit de con- » tracter un emprunt pour accomplir son obligation » d'effectuer des versements à leur échéance ; qu'une » telle obligation ne pouvait être contractée par le » tuteur pour le mineur qu'avec l'autorisation du » conseil de famille, revêtue de l'homologation du » tribunal ; que ces formalités sont surtout néces- » saires dans le cas, où, comme dans l'espèce, » l'obligation du mineur n'a pour corrélation que » les éventualités les plus incertaines. »

### § 2. — *Capitaux à employer.*

Le second paragraphe de l'article 6 de la loi de 1880 prescrit l'application à l'emploi des règles de l'article 455 du Code civil.

La première de ces règles impose au conseil de famille le soin de déterminer la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédent des revenus. Il nous semble difficile de l'appliquer à l'emploi des capitaux, sauf dans le cas où le conseil de famille aurait déterminé quelle

(1) Dalloz, 85.2.177.

partie des capitaux peut être consacrée à des dépenses utiles.

La seconde règle impose l'obligation d'emploi dans les six mois. L'article 6 réduit ce délai à trois mois.

L'article 455 et l'article 6 de la loi de 1880 ont chacun leur domaine. L'un s'applique aux revenus et l'autre aux capitaux.

L'article 455 édicte une mesure sage, propre à faire fructifier les ressources du pupille et à empêcher le tuteur de les dissiper ou de les exposer. On aurait pu imposer au tuteur l'obligation de placer toute somme, même modique, mais cette méthode a des inconvénients ; il est de mauvaise administration de procéder par placements minimes, en général peu profitables. La limite fixée par le conseil de famille sera heureusement graduée d'après sa confiance dans le tuteur.

On peut se demander par quel moyen le tuteur sera averti que l'excédent vient d'atteindre la somme fixée par le conseil de famille.

Quel est alors le point de départ du délai d'emploi?

La doctrine ne s'est pas prononcée sur ce point, et la jurisprudence, qui n'a eu que rarement à s'occuper de la question, s'est prononcée en sens divers.

La Cour de Douai (1), dans un arrêt du 5 avril 1865, a décidé que l'obligation d'emploi ne commencerait qu'après le délai légal de six mois à l'expiration d'un premier délai d'un an laissé au tuteur pour liquider la situation. Un arrêt de la Cour de Rouen (2)

(1) Douai, 5 avril 1865. Sirey, 66.2.301.
(2) Rouen, 17 février 1842, Sirey, 43.2.103.

du 17 février 1842 refusait au contraire au tuteur tout autre délai que celui de six mois.

Selon nous, la question de savoir quand le maximum est atteint et fait par suite courir les délais d'emploi doit être résolue par l'article 455.

Les délais courent du moment où par suite d'un versement, la somme est complétée. A raison cependant des difficultés de constatation, la question est laissée à l'appréciation des tribunaux qui, pour la résoudre, rechercheront d'après les circonstances, si le tuteur a agi au mieux des intérêts du pupille.

Sous l'empire du Code civil, on se demandait si les capitaux devaient être assimilés aux revenus (1) dont parle l'article 455. Le Code en effet laissait, comme nous l'avons dit, les capitaux dans l'ombre.

Les auteurs distinguaient : s'il s'agissait de sommes trouvées à l'ouverture de la tutelle, prix de ventes ou autres, on devait les assimiler aux excédents de revenus, car elles ne doivent pas demeurer improductives et exciter les convoitises du tuteur. S'il s'agissait au contraire de sommes reçues au cours de la tutelle, certains prétendaient que le tuteur devait en faire un emploi immédiat, et mettre à profit l'emploi des Caisses d'épargne pour les placements modiques. D'autres soutenaient que le tuteur devait être assimilé au grevé de substitution visé par l'article 1066 du Code civil, et faire emploi dans les trois mois, comme le grevé est tenu de le faire pour les capitaux qu'il recouvre. D'autres enfin appliquaient aux capitaux les articles 455 et 456 du Code civil.

(1) Demolombe, VII, n° 619 et références.

Cette question n'a plus d'intérêt, puisque l'article 6 de la loi de 1880 a exigé du tuteur l'emploi des capitaux, de quelque importance et provenance qu'ils soient, ceux qu'il trouve à son entrée en fonctions et ceux qui ne lui échoient que plus tard par succession, donation ou autrement.

De même que le tuteur doit se soumettre à la volonté du conseil de famille pour le mode d'emploi, lorsqu'il n'est pas laissé à son libre choix ; de même il est tenu de se conformer aux décisions de ce conseil pour faire l'emploi, dans les cas où un maximum aura été fixé.

On ne devrait pas considérer comme capital à employer une somme déposée entre les mains d'un tiers ou dans une banque quelconque, si le dépôt en a été fait en vertu d'une délibération du conseil de famille, car le tuteur n'en a pas la disposition pour en faire lui même un autre emploi.

Le tuteur, même légal, doit employer comme tous autres capitaux, les sommes dont il est lui-même débiteur envers son pupille.

Cette question ne saurait faire de doute, étant donnée la généralité des termes de l'article 6. La jurisprudence incline d'ailleurs en ce sens (1).

Il a été jugé également que le tuteur commet une faute lourde, s'il laisse exproprier son pupille par ses créanciers, alors qu'il possède des capitaux pour les désintéresser (2).

(1) Paris, 28 juin 1900, Defrenois, n° 11587.
(2) Lyon, 10 avril 1900. *Le Droit*, 20 août 1900.

## SECTION II

## PERSONNES SOUMISES A L'OBLIGATION D'EMPLOI

Avant d'examiner si tous les tuteurs, même les tuteurs légaux, sont soumis aux prescriptions des articles 455 et 456 du Code civil et à l'article 6 de la loi du 27 février 1880, nous nous demanderons si les capitaux des mineurs émancipés sont soumis comme ceux des autres mineurs à la nécessité de l'emploi.

A) *Mineurs émancipés.* — Quelle que soit la cause de leur émancipation, ils ne sauraient être régis par les textes ci-dessus : ces textes ne visent en effet que les cas où il y a tutelle et affranchissent par là même les mineurs émancipés des obligations qu'ils imposent.

Comment pourra-on protéger l'emploi de leurs capitaux?

Le mineur émancipé par le commerce, et le mineur émancipé par le mariage sont forcément indépendants : tout contrôle gênerait les affaires du premier, et le second a été reconnu capable de se diriger lui-même puisqu'on lui a laissé fonder une famille. Quant au mineur émancipé de droit commun, le Code civil a ordonné au curateur dans l'article 482 de l'assister au moment où il reçoit des capitaux et d'en surveiller l'emploi. Dans aucun cas l'article 6 ne sera applicable au mineur émancipé.

B) *Tuteurs soumis à l'emploi.* — Avant la loi de 1880, personne ne doutait que le tuteur légal, père ou mère survivant, ayant la jouissance légale des

biens de son enfant mineur, pouvait disposer des revenus comme bon lui semblait.

La situation des autres tuteurs légaux relativement à l'emploi des excédents de revenus faisait l'objet d'une controverse.

Marcadé (1) et Demante (2) soutenaient qu'ils étaient tenus à l'emploi comme tous les autres tuteurs, les articles 455 et 456 ne faisant aucune distinction. En effet, quand le législateur veut dispenser le tuteur légal d'une formalité imposée à d'autres, il le fait en termes exprès, et prend soin de l'indiquer formellement, comme dans les articles 454 et 470 du Code civil.

La plupart des auteurs et la jurisprudence se sont rangés à l'avis contraire.

L'article 454 dit-on n'est pas applicable au tuteur légal. Or en examinant avec attention les articles 454, 455 et 456, on remarque qu'ils s'enchaînent par un lien commun. Les mots de l'article 457 « le tuteur, même le père ou la mère » montrent bien que, au regard du législateur, les dispositions qui précédent sont étrangères à la tutelle légale des père et mère, tandis que celles qui suivent s'appliquent à cette tutelle comme à toute autre. Puisqu'en cas de tutelle légale, l'article 454 ne reçoit pas son application, il est logique de décider qu'il en est de même des articles 455 et 456. Les père et mère pouvant léguer eux-mêmes les sommes nécessaires à l'éducation et à la dépense annuelle des mineurs, le conseil de famille ne pourrait pas intervenir confor-

(1) Marcadé, II, art. 451.
(2) Demante, II, 213 bis.

mément à l'article 455 du Code, sans attenter à ce droit qui leur est donné par l'article 454. L'exception se justifie d'ailleurs par l'affection que les père et mère portent à leurs enfants.

Tel est l'avis de la doctrine (1) et de la jurisprudence (2).

La mère tutrice légale, qui se remarie et qui est maintenue par le conseil de famille dans la tutelle, ne profite naturellement pas de cette exception à l'application de l'article 454. Son remariage, qui implique l'immixtion du mari dans l'administration de la tutelle, change sa tutelle légale en tutelle dative. On craint, en effet, l'influence du cotuteur, qui, presque toujours, sera tuteur effectif. La mère tutrice, dans ces conditions, n'est donc pas dispensée de faire fixer par le conseil de famille la somme à laquelle commencera pour elle l'obligation d'employer l'excédent des revenus du mineur. Faute d'avoir provoqué cette détermination, elle devient débitrice des intérêts de toute somme non employée dans les six mois.

Le fait que le père ou la mère tuteur légal est dispensé de l'obligation édictée par l'article 455, se justifie encore par une autre considération. Le législateur s'est toujours montré plus favorable envers le tuteur légal, parce qu'il escompte ses sentiments paternels envers son pupille ; c'eût été faire acte de suspicion que de le soumettre à un contrôle inces-

(1) Droit civil. Aubry et Rau, § 99-36, § 112-43. — Demolombe, VII, 146, 630. — Laurent, IV, 386. — Huc, III. 277.

(2) Rouen, 8 août 1827. Agen, 14 décembre 1830, Sirey 31.2.291. — Grenoble, 21 juin 1854, Sirey 55.2.407. — Cass., 3 mai 1856, Sirey 56.1.793.

sant et sévère, d'autant moins indispensable, que les excédents de revenus seront rarement importants.

Mais il n'en est pas de même pour les capitaux que le mineur peut recevoir en cours de tutelle. Ces capitaux sont souvent considérables, plus considérables que les excédents de revenus visés par les articles 455 et 456 du Code civil, et la loi de 1880, qui s'en est occupée, s'est ici défiée, même du tuteur légal.

L'article 6 de la loi, comme nous l'avons dit, n'est pas applicable au père administrateur légal, puisque la loi n'a été faite que pour les cas où il y a tutelle. Hors de ce cas spécial, les termes généraux de cet article imposent l'obligation de l'emploi à tous les tuteurs, même au survivant des père et mère. Malgré son droit de jouissance, le père tuteur est détenteur des biens de ses enfants en qualité de tuteur, et, en cette qualité, il doit faire emploi.

Lors de la discussion au Sénat, il avait été question de laisser au conseil de famille la faculté de décider, en cas de tutelle des père et mère, que les capitaux resteraient dans les mains du tuteur sous la garantie de l'hypothèque légale.

Cette proposition, qui tendait à conserver au tuteur légal la possession des biens soumis à son usufruit, se basait sur l'article 587 qui permet à l'usufruitier de disposer des choses *quæ primo usu consumuntur*, à la charge d'en restituer de pareilles à la fin de l'usufruit. Soumettre le tuteur légal, usufruitier des biens de ses enfants mineurs, à l'obligation d'emploi, c'était porter atteinte à l'article 587.

Le rapporteur ayant déclaré que le conseil de

famille, à raison de la nature et de l'importance des attributions que la loi lui donne, ne serait pas embarrassé pour résoudre les difficultés qui viendraient à naître, l'amendement fut retiré.

Il est à noter, d'ailleurs, que l'usufruit de l'article 384 est un usufruit *sui generis*. Il porte sur l'ensemble des biens et ne prend par conséquent naissance que quand le patrimoine est constitué : or, celui-ci ne l'est qu'autant que toutes les dispositions qui le régissent auront été remplies ; l'article 6 rentre parmi ces dispositions : l'usufruit n'interviendra que quand les capitaux auront été placés, de sorte que l'article 587 aura été observé.

La Cour de Douai, appelée à statuer, s'est prononcée dans ce sens, et l'arrêt qu'elle a rendu a été confirmé par la Cour de cassation (1).

Au cours de la discussion, M. Clément (2) demanda si les obligations imposées par l'article 6 au père tuteur légal ne deviendraient pas une source de difficultés, au cas où il aurait des intérêts indivis avec ses enfants mineurs. Il supposait l'hypothèse suivante qui se rencontre fréquemment dans la pratique. Le patrimoine commun des époux se compose uniquement d'un fonds de commerce. Après le décès de l'un d'eux, ce fonds est vendu avec l'autorisation du tribunal. L'époux survivant s'en rend adjudicataire afin de conserver une industrie qui lui permettra de vivre et de faire vivre ses enfants. Mais il est débiteur du prix envers eux, et ce prix, d'après les termes du cahier des charges,

(1) Cass., 7 mars 1881. D., 81.1.348.
(2) *Journ. Off.*, 25 mai 1878, p. 5720.

est devenu exigible. Le tuteur est-il tenu de faire emploi au nom des mineurs des parts leur revenant? Une telle obligation peut causer la ruine de tous. Le tuteur peut-il dans ce cas échapper à l'article 6?

M. Denormandie a dissipé ces préoccupations. Le père tuteur légal est soumis à l'obligation d'emploi, alors même qu'il est usufruitier. Seulement, le remède est à côté du mal signalé par M. Clément. Le conseil de famille est là pour appliquer la loi au mieux des intérêts du père et des pupilles. « Il » n'est jamais entré dans notre pensée, a dit le » rapporteur, d'apporter le moindre trouble aux » intérêts généraux de la famille, aux mesures que » le père croirait devoir prendre pourvu qu'il restât, » bien entendu, dans les termes de la loi. Le conseil » de famille appréciera. Il y a tel ou tel placement » qui pourra être excellent sur le père lui-même, » dans son commerce, dans son industrie. »

Ce passage montre que, dans la pensée du législateur, l'usufruitier tuteur légal est tenu de se conformer à l'article 6, car les espèces qu'il cite où le conseil de famille peut l'en dispenser, ne se réaliseront presque jamais en dehors du cas de jouissance légale. Il est tellement rare que le survivant des père et mère n'ait pas ce droit que le rapporteur ne serait pas entré dans d'aussi longues explications, s'il n'avait prévu qu'une hypothèse exceptionnelle. Cependant elle peut se présenter.

Il peut se faire aussi que le conseil de famille ne soit pas favorable au tuteur. Celui-ci pourra-t-il être contraint à un paiement immédiat qu'il est dans l'impossibilité d'effectuer? Nous ne le pensons pas.

Le tuteur est un débiteur comme un autre. On ne peut le forcer à faire emploi qu'autant qu'il s'est chargé en recettes, par une quittance régulière, de la somme dont il est débiteur ; et à partir de l'époque du paiement, il a trois mois pour opérer l'emploi. S'il lui plaît de demeurer débiteur, le conseil ne peut le contraindre à employer une somme qu'il ne détient pas en qualité de tuteur, mais en qualité de débiteur. La seule ressource du conseil de famille serait de le destituer de ses fonctions de tuteur, afin d'en nommer un autre qui pourrait le poursuivre.

Lors de la seconde discussion de la loi devant le Sénat, le rapporteur se prononça avec la même énergie pour l'application de l'article 6 à tous les tuteurs.

« En cas de tutelle de père et mère, les capitaux » touchés par le tuteur doivent être employés aussi » bien que ceux touchés par le tuteur datif » (1).

L'analogie qu'on voudrait établir entre l'article 6 de la loi et l'article 455 du Code civil, qui excepte formellement le tuteur légal, ne tient pas devant ces paroles prononcées à la Chambre des députés « Le Code établissait une différence entre le père de famille et un étranger, vous avez supprimé cette différence » (2).

(1) Séance du 5 janvier 1880. — Rejet de l'amendement Griffe. *Journ. Off.* du 7 janvier 1880.

(2) *Journ. Off.*, 30 novembre 1879.

## SECTION III. — DÉLAIS FIXÉS POUR L'EMPLOI

### § 1. — *Emploi des revenus.*

L'article 455 du Code civil a fixé un délai de six mois pour employer l'excédent des revenus.

Ce délai était nécessaire pour laisser au tuteur le temps de choisir un placement convenable.

Nous avons vu plus haut que le délai de six mois devait, suivant les uns, partir du jour ou l'excédent avait atteint le maximum fixé par le conseil de famille, et suivant les autres, de l'expiration du délai nécessaire à la liquidation des opérations qui accompagnent l'ouverture de la tutelle.

Nous ne sommes pas de l'avis de ces derniers, et maintenons que le délai court du jour où le chiffre fixé par le conseil est atteint.

### § 2. — *Emploi des capitaux.*

L'article 6 de la loi de 1880 ordonne au tuteur d'employer les capitaux du pupille, dans un délai de trois mois, et non de six mois comme le fait l'article 455, pour le placement des revenus.

Cette innovation a sa raison d'être : laisser des sommes considérables aux mains du tuteur pendant six mois, pourrait être préjudiciable aux intérêts du mineur. Ce serait permettre au tuteur de risquer, pour son propre compte, avec l'argent d'autrui, des spéculations hasardeuses, et l'exposer en se ruinant à ruiner celui qu'il doit protéger. Même sans être

malhonnête, le tuteur négligent, en attendant jusqu'au dernier jour du délai pour opérer le placement, causerait à l'incapable un tort d'autant plus appréciable que les sommes seraient plus considérables.

D'ailleurs, si le délai de trois mois est insuffisant, le conseil de famille a le pouvoir de le prolonger, et son pouvoir est le même qu'en matière de conversion. Il ne peut pas, toutefois, croyons-nous, décider que le tuteur sera dispensé de placer les capitaux pendant toute la minorité du pupille : pareille autorisation serait directement contraire au principe posé dans la loi de 1880, et l'exception contenue dans notre article ne saurait être étendue au point d'annihiler la volonté du législateur.

Le conseil de famille peut accorder la prolongation du délai purement et simplement, c'est-à-dire sans autre obligation que celle de tenir compte des intérêts, ou bien sous la condition, comme pour les titres au porteur, que les capitaux seront déposés provisoirement à la Caisse des Dépôts et Consignations, entre les mains d'une société ou d'une personne désignée.

Le tuteur qui, sur le désir du conseil de famille, a déposé entre les mains d'un tiers des capitaux apppartenant à son pupille, engage-t-il sa responsabilité ? Il faut répondre : non.

Cependant un arrêt de la Cour de Rennes (1), du 18 juillet 1889, déclare que le tuteur qui a laissé des fonds chez un notaire tombé depuis en déconfiture est responsable de la perte, bien que le dépositaire

(1) Defrenois. Répert., n° 5013.

présentât d'une façon notoire toutes garanties de solvabilité.

Cette décision, d'une rigueur excessive, ne saurait être approuvée. En droit, le tuteur a capacité, en vertu de ses pouvoirs d'administrateur, pour effectuer, comme bon lui semble, le placement des capitaux, à moins que le conseil de famille n'ait indiqué un emploi déterminé. Sa responsabilité n'est engagée que dans le cas où il n'a pas agi en bon père de famille. Quand donc il a choisi comme dépositaire une personne jouissant de la considération et de la confiance générales, nulle faute ne lui est imputable, et il ne peut être rendu responsable des cas fortuits.

La jurisprudence de la Cour de Rennes n'est pas d'ailleurs conforme à celle de la Cour de Douai (1), qui avait décidé que le tuteur, dans le même cas, n'était pas responsable du mauvais placement.

Le délai de six mois, accordé par l'article 455 pour le placement des revenus, s'applique-t-il encore depuis la loi de 1880, dont l'article 6 est conçu dans les termes les plus généraux, et qui abroge, dans son article 12, toutes dispositions contraires à la loi? Ces deux délais ne s'excluent-ils pas l'un l'autre, et le tuteur ne doit-il pas employer les revenus dans les trois mois du jour où ils ont atteint le maximum?

L'article 455 ne contient nullement de dispositions contraires à la loi de 1880 et ne saurait, par suite, être abrogé par l'article 12. Il n'y a pas lieu d'assimiler les capitaux et les revenus.

Avant la loi de 1880, on les assimilait bien, pour

(1) Sirey, 52.1.727.

soumettre les capitaux dont le Code ne parlait pas, au régime de l'article 455, qui ne visait que les revenus. Mais l'assimilation a cessé depuis. La doctrine est d'accord pour repousser cette théorie. La distinction des revenus et des capitaux a été voulue par le Code. Nous en avons dit les motifs. Les revenus capitalisés sont, en principe, moins considérables que les capitaux, et leur emploi immédiat s'impose par suite avec moins de rigueur. De plus les revenus sont destinés avant tout à l'extinction des dettes, aux réparations, aux améliorations, à l'entretien des biens du pupille; ce motif est suffisant pour autoriser un placement plus tardif.

*Point de départ du délai.* — L'article 6 de la loi ne fixe pas plus que l'article 455 le point de départ du délai d'emploi.

Le Sénat avait adopté, en première délibération, cette rédaction de l'article 6 : « Le tuteur devra, dans » les délais ci-dessus déterminés, faire emploi des » capitaux appartenant au mineur et qui lui » adviendraient par succession ou autrement ». Les délais ci-dessus déterminés renvoyaient à l'article 5, seul article de la loi qui parle d'un délai quelconque.

La Chambre des députés, craignant que le texte voté par le Sénat ne fût pas assez explicite, le remplaça par le texte actuel.

Il en sera donc de l'emploi des capitaux touchés pour le mineur au cours de la tutelle comme de la conversion des valeurs au porteur qui pourraient lui advenir par succession, donation ou autrement.

Le point de départ du délai d'emploi sera pour les

capitaux disponibles au jour de la tutelle, le jour de l'ouverture de la tutelle ; pour le reliquat du compte rendu par un précédent tuteur, le moment du paiement de ce reliquat, et pour toutes les sommes recouvrées pendant la tutelle, le jour du paiement ou de l'encaissement.

Le point de départ du délai fixé pour l'emploi de l'excédent des revenus est plus difficile à déterminer. En effet, les revenus ne sont obligatoirement employés que lorsqu'ils dépassent un excédent fixé par le conseil de famille. On ne pourra connaître cet excédent qu'après une balance des encaissements, des revenus et des dépenses faites pour le compte du mineur. Les six mois courront-ils du jour de la balance, ou du moment où l'excédent se produit, alors qu'il a été impossible de constater instantanément qu'il y avait lieu à emploi ?

La jurisprudence est d'avis que l'emploi n'est obligatoire qu'à partir du jour de la balance (1). Est-ce bien entrer dans l'esprit du Code ?

L'article 455 ne parle pas du compte de balance. Dans l'intention du législateur, le tuteur doit se tenir continuellement au courant de la situation du mineur, comme de la sienne propre, et le délai de six mois lui suffit pour satisfaire aux conditions d'emploi.

C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par la Cour d'Orléans (2) le 13 novembre 1890, Elle déclare que le délai de six mois a son point de départ du jour de

(1) Douai 5 avril 1865. Dalloz 91.2.357 note a. — Gand 21 mai 1833. Voir la note.

(2) Defrenois, n° 5872. — Dalloz, 91.2.357.

l'encaissement des fonds. Quant aux difficultés qui pourraient empêcher le tuteur de se rendre compte de cet excédent, c'est une question de fait, laissée à l'appréciation du tribunal, qui doit juger si le tuteur a été négligent.

## SECTION IV

## SANCTION DE L'OBLIGATION D'EMPLOI

Indépendamment de la sanction générale attachée à l'inobservation par le tuteur de ses diverses obligations, et de la surveillance dont il est l'objet de la part du subrogé tuteur, le Code civil et la loi de 1880 ont organisé une sanction spéciale pour le défaut d'emploi des revenus et des capitaux.

### § 1. — *Non emploi des revenus.*

L'article 455 dit que l'emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi, et l'article 456 organise la même sanction pour le cas où le tuteur n'aurait pas fait fixer le chiffre de l'excédent : « *Passé le délai de six mois, le tuteur devra les intérêts de toute somme reçue.* »

Malgré les prescriptions très nettes de ces deux articles, il est un cas où le tuteur qui n'a pas fait emploi ne sera pas tenu, selon nous, de payer les intérêts : c'est celui où il aura cru devoir retarder pendant quelque temps le placement de l'excédent

des revenus, dans l'intérêt même du mineur, afin de faire une opération plus avantageuse. Cependant, afin de s'éviter tout ennui, il ferait bien, dans ces conditions, de demander l'autorisation du conseil de famille.

Cette opinion n'est que l'application de ce principe que nous avons souvent développé, à savoir que l'équité doit dominer toute la matière de la tutelle, et que le tuteur ne saurait encourir de peine, lorsqu'il administre en bon père de famille. Elle a été consacrée par un jugement de la Cour de Bordeaux (1) qui, pénétrée de cette maxime, a prononcé que le tuteur n'est pas tenu de payer les intérêts des sommes reçues pour le mineur et non employées dans les six mois, s'il justifie avoir fait à son pupille des avances qui lui ont procuré un avantage pécuniaire égal à celui qu'il aurait pu retirer de l'intérêt de ces sommes.

Si le tuteur omettait de faire fixer par le conseil de famille le chiffre à partir duquel il lui faudra employer l'excédent des revenus, il devrait, après l'expiration du délai de six mois, depuis l'encaissement, les intérêts de toutes sommes, si modiques qu'elles fussent. L'article 455 ne distingue pas.

En cas d'inaction du tuteur, le subrogé tuteur sera tenu de requérir la convocation du conseil de famille.

Si le tuteur a placé l'excédent des revenus avant la fin du délai, les intérêts courent au profit du mineur à partir du placement.

Le but du législateur, en écrivant les articles 455

(1) Bordeaux, 24 janvier 1835, affaire Poittevin, Dalloz, 1835.2.97.

et 456, n'a pas été de créer un bénéfice éventuel pour le tuteur, mais de lui donner le temps de choisir son placement.

Si le tuteur, au lieu d'employer les sommes perçues au nom de son pupille, s'en sert pour ses propres affaires, il en doit les intérêts du jour où il les a touchées, et comme il contrevient aux obligations qui lui sont imposées, il s'expose à être destitué (1).

Le tuteur doit donc les intérêts des intérêts appartenant au pupille qu'il ne place pas (2). Ces intérêts s'accumulent sans cesse par une exception au principe juridique qui exclut l'anatocisme.

Cette accumulation est dangereuse pour le tuteur et pourrait le ruiner, s'il n'y prenait pas garde. Aussi il fera bien de stipuler des tiers chez lesquels il fait les placements pour son compte, que les intérêts seront payables par année, et d'exiger le paiement ou la conversion en un nouveau capital productif d'intérêts comme le premier (3). Le tuteur serait déchargé de cette responsabilité, si après avoir exercé contre les tiers les poursuites et diligences nécessaires pour se faire payer, il n'y était pas arrivé.

Cette accumulation des intérêts produits par les revenus se prolonge tant qu'il demeure tenu des obligations résultant de la tutelle.

En conséquence pas de difficultés, si au moment où la tutelle se termine, il rend ses comptes au pupille et devient étranger à la gestion du patri-

(1) Cass, 28 novembre 1842, Sirey, 43.1.323.
(2) Lyon, 16 avril 1835. Sirey, 35.2.110.
(3) Toullier, n° 1227, n° 1262. — Planiol, II, n°s 2101 et 2102.

moine. Mais souvent en fait, le tuteur conserve la direction de la fortune du mineur. Quelle sera en pareil cas sa responsabilité? Devra-t-il, comme un tuteur ordinaire, les intérêts des intérêts jusqu'à la reddition du compte, ou n'en sera-t-il tenu que dans la limite où le serait un mandataire qui aurait employé à ses propres affaires l'argent de son mandant?

La question est de savoir si l'article 456 considère comme mineur le mineur devenu majeur, tant qu'il n'a pas reçu son compte de tutelle (1).

La Cour de Nancy (2) s'est prononcée en 1830. Troplong, avocat général, soutint que le tuteur devait les intérêts des intérêts. « On veut, disait-il, » assimiler le tuteur à un mandataire infidèle, mais » la maxime que les fautes ne se présument pas s'y » oppose. On est donc forcé de reconnaître qu'il » détient les sommes en qualité de tuteur, et que » par suite il est soumis à toutes les obligations » attachées à ce titre ». La Cour ne se rangea pas à l'avis de Troplong, et décida que le tuteur devait seulement les intérêts simples, car la tutelle finit en droit par la majorité, et l'on ne peut considérer le pupille qui a atteint vingt-un ans, comme mineur, même à l'égard de son tuteur qui ne lui a pas encore rendu son compte.

Le tuteur doit placer l'excédent des revenus au taux légal ; s'il ne le peut, il lui est loisible de demander au conseil de famille l'autorisation de placer les deniers au dessous de ce taux. Mais, si

(1) Voir note sous Planiol, I, p. 801-802, n° 2503.
(2) Nancy, 19 mars 1830. Sirey, 30.2.189.

l'autorisation une fois obtenue, au lieu de faire le placement indiqué, il emploie l'argent du mineur à ses propres affaires, il sera tenu des intérêts au taux légal. Le motif pour lequel le conseil de famille avait abaissé le taux n'existant plus, le droit commun reprend son empire.

### § 2. — *Non emploi des capitaux.*

Avant la loi de 1880, la tendance était d'appliquer aux capitaux trouvés à l'ouverture de la tutelle dans le patrimoine du pupille, les règles des articles 455 et 456 spéciales aux revenus.

Nous avons montré que leur application aurait dû s'étendre à tous les autres capitaux advenus pendant la tutelle. En conséquence, à notre avis, avant la loi de 1880, le tuteur, qui n'opérait pas l'emploi des capitaux, devait être traité comme celui qui n'opérait pas l'emploi de l'excédent des revenus et payer, avec les intérêts au taux légal, les intérêts de ces intérêts capitalisés, conformément à l'article 456.

L'article 6 de la loi de 1880 tranche la difficulté et indique quelle sanction garantit l'obligation d'employer les capitaux. Passé le délai de trois mois, le tuteur doit les intérêts des sommes restées inactives entre ses mains et les intérêts de ces intérêts à partir de l'échéance des trois mois fixée par l'article 455.

Au contraire, dans le cas où le tuteur, au lieu d'employer les capitaux, les aurait fait servir à ses propres affaires, il en devrait les intérêts au taux légal depuis le jour de leur encaissement.

Cette obligation pour le tuteur de payer les intérêts des sommes non employées dans les trois mois ressort du paragraphe de l'article 6 qui renvoie à l'article 455. En effet, si l'article 6 n'avait pas voulu infliger au tuteur négligent ou improbe les pénalités de l'article 455, son renvoi n'aurait eu aucun objet. L'article 6 confirme l'article 455 et, de plus, indique d'une façon précise une sanction à l'obligation qu'il impose, c'est-à-dire à l'emploi des capitaux dans les trois mois.

Contrairement à cette opinion, on a soutenu que l'article 6 absorbait l'article 455 et que l'excédent des revenus devait être employé dans les trois mois, comme les capitaux, sous peine des mêmes sanctions.

C'est à tort qu'on assimile encore les revenus et les capitaux. De même qu'il faut les distinguer au point de vue du délai d'emploi, de même il faut ici les distinguer au point de vue de la sanction du non emploi.

Ainsi s'explique la double nécesssité des articles 455 et 456 du Code et l'article 6 de la loi de 1880. Ainsi l'a décidé un arrêt de la cour de Caen du 23 mars 1892 (1).

## SECTION V

## DE LA NON RESPONSABILITÉ DES TIERS

Le législateur a voulu établir entre l'article 5 et l'article 6 une symétrie parfaite, d'ailleurs logique,

(1) Defrenois, Rép., n° 7120.

puisqu'ils traitent tous deux de sujets analogues, l'emploi des capitaux et la conversion des titres.

Il fallait, pour favoriser le recouvrement des créances du mineur, rassurer les tiers débiteurs qui effectueraient le paiement entre les mains du tuteur. Le législateur a établi qu'ils n'auraient point à s'inquiéter de l'emploi des fonds par eux versés.

Au cas où un donateur constituerait en dot à une femme des titres nominatifs inscrits au nom du donateur, avec condition de remploi, on reconnaît que les notaires, par l'intermédiaire desquels l'opération a lieu, et les Compagnies qui opèrent le transfert des titres doivent surveiller l'emploi. Rien n'est plus rationnel.

Au contraire, quand il s'agit de capitaux remboursés au tuteur pour le compte du pupille, ou de valeurs appartenant au pupille que les dépositaires ou les compagnies remettent au tuteur, ne peut-on pas dire qu'il y aurait prétention exagérée à vouloir suivre et surveiller l'emploi ? Serait-il équitable d'imposer aux tiers débiteurs qui se sont libérés pareille obligation? Le tuteur jouit d'un délai de trois mois à partir de l'encaissement des fonds, délai qui peut encore être augmenté par le conseil de famille, pour opérer l'emploi. Peut-on laisser les tiers aussi longtemps dans l'incertitude? Et si on leur permet de demander compte au tuteur, dans un temps rapproché, le délai accordé ne devient-il pas illusoire?

M. Denormandie disait à ce sujet : (1) « Une cer» taine préoccupation s'est fait jour, et il nous a

(1) Premier rapport au Sénat. *Journal offic.*, 7 mai 1878 et 26 janvier 1880.

» semblé indispensable de nous en expliquer dans » le présent rapport. Si par exemple, les conseils de » famille prescrivaient des emplois et des remplois » particuliers, et cela, dans de certains termes, qui » engageraient la responsabilité des tiers, à l'instant » même on verrait naître, en toutes circonstances, » la préoccupation de ceux qui ayant à se libérer » craindraient de se compromettre ; on verrait des » tiers faire des offres réelles et des dépôts soit de » capitaux par eux dus, soit de valeurs jusque là » contentieuses, dont ils pourraient avoir à se » dessaisir... Il nous a donc paru qu'il était sage de » dégager les tiers, afin de n'apporter aucune entrave » à la marche des affaires ; ils n'auront pas à suivre » l'emploi des sommes qu'ils paieront aux tuteurs ; » la loi ne leur en impose pas l'obligation... Le » conseil de famille, en cas d'emplois prescrits par » lui, pourra commettre une personne laquelle » serait en général soit un des membres du conseil, » soit un officier ministériel. Cette personne serait » chargée, comme cela se fait souvent, de suivre et » de surveiller l'emploi. Dans plusieurs pays étran- » gers, la fortune des mineurs est administrée par » une sorte de conseil pupillaire. Le rôle confié par » nous aux conseils de famille participe un peu de » cette idée. En présence des délibérations formulées » dans les termes que nous avons indiqués, les tiers » ou détenteurs se libéreront sans préoccupation, » et ils n'auront aucun prétexte pour recourir à » des mesures de libération judiciaire. » — Et plus loin, au sujet, spécialement, des capitaux advenant au mineur pendant le cours de la tutelle : « Ce que

» nous avons dit ci dessus pourrait être répété à » l'occasion des remboursements que des tiers pour- » ront avoir à faire au tuteur... Les tiers ne doivent » pas être responsables ; il ne faut pas qu'ils aient » de motifs ni même de prétextes pour refuser leur » libération, ou pour la retarder ou l'entraver. »

La Commission du Sénat cependant n'avait pas cru nécessaire d'introduire, dans son projet, une disposition spéciale affranchissant les tiers de la responsabilité de l'emploi. On craignait en effet, qu'en cas de mariage avec clause de remploi des biens propres ou dotaux de la femme, les tiers n'invoquassent la loi nouvelle lorsqu'ils auraient payé irrégulièrement.

Sans se laisser arrêter par cette crainte, M. Clément déposa un amendement proclamant la nécessité d'énoncer d'une façon formelle dans la loi le principe de la non responsabilité des tiers en matière d'emploi. C'est cet amendement qui est devenu le paragraphe 3 de notre article 6.

M. Denormandie se rangea à l'avis de M. Clément et expliqua que l'affranchissement des tiers en matière de remploi est spécial à la tutelle. Les autres espèces qui peuvent-être soumises aux tribunaux resteront ce qu'elles sont et dépendront de l'interprétation des contrats. « Nous ne préten- » dons pas, dit-il, aller jusqu'à affranchir les tiers » qui auraient commis l'imprudence ou la faute de » traiter directement avec le tuteur non autorisé. » Nous parlons d'un tiers qui a acheté valablement » à la suite d'une délibération d'un conseil de famille. » Mais si un tiers se présentait qui aurait eu la

» témérité d'acheter de la main à la main d'un » tuteur non autorisé, il est bien entendu que par » une pareille imprudence il n'est pas affranchi de » toute responsabilité ».

Sur une observation de M. Clément, il fut ajouté que l'on devait comprendre parmi les tiers les établissements financiers qui opéreront le transfert.

Le même principe a été adopté par la Commission de la Chambre des députés. « Les tiers, dit M. Jozon (1) dans son rapport, ne pourront être rendus responsables ni de l'utilité, ni même de l'existence de l'emploi. »

Par conséquent le tiers qui paye au tuteur, se libère définitivement. Il n'a donc pas le droit de le forcer à se faire autoriser par le conseil de famille pour toucher la somme due au pupille. Il lui est également interdit de surveiller l'emploi des capitaux par lui payés.

Un fait qui prouve bien que le législateur a eu raison de stipuler expressément que les tiers ne seront pas responsables de l'emploi, c'est que malgré la précision de l'article 6 et les travaux préparatoires, il s'est trouvé des sociétés et des débiteurs assez scrupuleux pour ne vouloir payer au tuteur les sommes dues au pupille qu'après justification de l'emploi, ou seulement quand le tuteur était autorisé à recevoir par une délibération du conseil de famille. La question a été soumise fréquemment à la jurisprudence (2) qui a toujours décidé, conformément

(1) *Journ. off.*, 7 avril 1879, n° 1314.

(2) Voir *Revue not.*, 10617. — Amiens 5 août 1886, Defrenois n° 3531. — Saint-Dié, 22 juin 1882, id n° 1049. — Toulouse 19 janvier 1882, id n° 586.

à la doctrine, que les tiers n'avaient nullement à intervenir, qu'ils n'étaient nullement garants de l'emploi, et que la véritable garantie de la gestion du tuteur réside dans la surveillance du subrogé tuteur et dans l'hypothèque légale générale accordée au mineur.

C'est en se basant sur ces principes, que le Tribunal de Bourgoin a, par un jugement rendu le 12 juin 1895, déclaré que le tuteur, tenu de faire emploi des capitaux du mineur qu'il a recouvrés, y est obligé sous sa seule responsabilité, sans que le tiers débiteur qui s'est libéré, soit tenu de surveiller cet emploi, ni responsable pour le cas où il ne serait pas effectué, alors même que la libération résulte d'une compensation conventionnelle entre une créance pupillaire et une dette personnelle du tuteur (1).

De tout ce qui précède et de l'insertion du paragraphe 3 dans l'article 6, faut-il conclure que les officiers ministériels qui auront participé au transfert des titres nominatifs appartenant à des mineurs avec l'inscription du remploi seront dégagés de toute responsabilité? Non, car ce n'est pas l'emploi des capitaux qu'ils ont à surveiller, mais le remploi des titres nominatifs.

Il peut arriver qu'un tiers, alors même qu'aucun emploi n'est spécialement prescrit au tuteur sous la surveillance de ce tiers, soit responsable du défaut d'emploi des capitaux. Il en est ainsi, quand il a commis l'imprudence de traiter avec le tuteur, sans les formalités requises par les articles 1 et 2 de la

(1) Defrenois, 1895, n° 8560.

loi, alors que par la convention il s'y trouvait assujetti.

De même que les tiers ne peuvent exiger en se libérant la justification de l'emploi, de même le conservateur des hypothèques, pour opérer radiation en vertu d'un acte donnant quittance avec mainlevée d'inscription, ne peut exiger, ni le concours du subrogé tuteur à la quittance, ni la justification du remploi de la somme payée au tuteur (1). Le législateur en effet ne lui a imposé aucune responsabilité.

Un conservateur cependant refusa une fois d'opérer la radiation en soutenant que la mainlevée, même consentie comme conséquence du paiement, devait être assimilée à l'aliénation et il exigea qu'il lui fût justifié de l'accomplissement des formalités prescrites pour les aliénations par les articles 1 et 2 de la loi de 1880. Un jugement du Tribunal civil de Lorient (2) en date du 23 mars 1881, le condamna à rayer son inscription et le condamna en outre à des dommages intérêts et aux dépens. Ce jugement est intéressant à rappeler parce qu'il résume la doctrine en cette matière.

« Considérant que des rapports faits à la Chambre » des députés et au Sénat sur la loi du 27 février 1880, » il ressort nettement que le législateur a voulu » sauvegarder les intérêts des incapables, en assu- » jettissant les tuteurs personnellement à l'accom- » plissement de certaines formalités, sans que » jamais les tiers débiteurs ou détenteurs soient » responsables de l'emploi...

» Considérant que recevoir un capital mobilier,

(1) Bonnet p. 31. — Boulanger n° 342. — *Rev. not.*, art. 22297.
(1) Defrenois, Répert., n° 293.

» c'est faire un acte de pure administration, essen-
» tiellement différent d'un acte d'aliénation, et que
» le législateur de 1880 l'a si bien compris, qu'en
» obligeant, par l'article 6 de la loi du 27 février, le
» tuteur à faire emploi des capitaux dans un délai
» déterminé, il s'est donné garde d'exiger l'autorisa-
» tion du conseil de famille pour la perception des
» valeurs mobilières ;.. que l'on ne saurait suppléer
» au silence intentionnel de la loi, sans créer une
» sérieuse entrave à l'administration des tuteurs, et
» sans causer un préjudice aux mineurs, en les
» exposant à des frais que le législateur a voulu
» précisément éviter...

» Considérant que le conservateur des hypo-
» thèques, en assimilant à une aliénation un simple
» acte d'administration, a fait une fausse interpré-
» tation des textes par lui visés... Que dans le cas
» même où le remboursement aurait été effectué
» avant le terme fixé par le contrat, il n'aurait pas
» eu qualité pour en contester la légalité, ni pour
» surveiller l'emploi des fonds... »

Ce jugement établit formellement que les tiers ne sont pas responsables de l'emploi et n'ont pas par conséquent à s'inquiéter de son exécution.

## CHAPITRE QUATRIÈME

### Sanction des obligations imposées au tuteur.

Les dispositions de la loi de 1880 sont précises et de nature à protéger les mineurs et leurs biens. Mais leur efficacité est problématique, car la sanction que le législateur a établie est, comme nous le verrons, des plus illusoire.

#### SECTION PREMIÈRE

#### ROLE DONNÉ PAR LA LOI DE 1880 AU SUBROGÉ TUTEUR

La Commission du Sénat avait jugé inutile de créer une sanction spéciale pour assurer l'exécution de la loi. Interpellé au sujet de cette abstention, M. Denormandie (1) répondait : « On a dit que nous » vous proposions une loi qui n'avait pas de sanc- » tion ; le législateur pose le principe, les tribunaux » sont chargés d'en tirer les conséquences. La

(1) *Journal offic.*, 7 mai 1878, p. 4794.

» sanction du principe se trouve dans cette applica-
» tion ».

Quelles sont les conséquences dont parlait le rapporteur? Celles que produirait en droit commun la violation de la loi à l'égard du tuteur et à l'égard des tiers.

Dans le cas où il ne se serait pas conformé aux prescriptions de la loi, le tuteur serait responsable des dommages résultant de sa mauvaise gestion.

C'est là une question de fait laissée à l'appréciation des juges, sauf dans le cas de non emploi des revenus et capitaux dans les délais voulus, où il doit les intérêts au taux légal de plein droit. Le tuteur est aussi susceptible de destitution, toutes les fois qu'il y a fraude de sa part. Chose plus grave à cause de ses conséquences, la vente, faite sans l'accomplissement des formalites requises par les articles 1 et 2 de la loi de 1880, est, l'avons nous vu, nulle en vertu des principes généraux du Code qui, dans ce cas, déclarent la vente nulle d'une nullité relative, opposable par le mineur pendant un délai de dix ans à partir de sa majorité (art. 1125 et 1304 du Code civil). Les tiers qui ont connu les irrégularités de l'aliénation sont aussi responsables. Telle est la théorie admise en matière d'immeubles, il n'y a aucun motif de la rejeter quand il s'agit de meubles incorporels (1).

Ces diverses sanctions, édictées par le législateur, étaient une garantie suffisante de l'exécution des prescriptions qu'il imposait. La responsabilité des

(1) Cass., décembre 1826. — Paris, 16 mars 1839, Sirey, 39.2.178. — Cass., 25 mars 1861, Sirey, 61.1.676.

tiers et des intermédiaires, notamment en cas d'aliénation irrégulière de titres nominatifs, assurait en cette matière la parfaite observation de la loi. Mais pour les titres au porteur, dont la transmission irrégulière est prévue par l'article 2279 du Code et pour l'emploi des fonds qui ne met pas en jeu la responsabilité des tiers et des intermédiaires, il n'existait pas d'obstacle direct, immédiat, capable d'arrêter le tuteur. Aussi on chercha une mesure de protection efficace. La Chambre des députés a cru la trouver dans le rôle de surveillance confié au subrogé tuteur.

La Commission du Sénat, qui s'était occupée de cette question, n'avait pas été d'un avis favorable. Pourquoi édicter une sanction ? Ne serait-ce pas discréditer les tutelles et mettre les tuteurs en suspicion ? La sanction proposée était illusoire. Contrôler le tuteur par un surveillant qui n'est pas soumis, lui, à l'hypothèque légale, ne présentait aucune garantie sérieuse. De plus, fréquemment, le tuteur et le subrogé tuteur, choisis chacun dans une ligne différente, ont chance d'être ennemis, et permettre au dernier d'exercer un contrôle permanent sur l'administration du premier, c'était exposer le tuteur à des vexations multiples et ouvrir la porte à des conflits sans cesse renaissants.

M. Jozon (1), rapporteur de la Commission de la Chambre, fit prévaloir l'opinion contraire et introduire dans la loi la disposition de l'article 7. « Diverses sanctions de la loi, dit-il, ont été propo-» sées. Celle qui a rallié les suffrages de la Commis-

(1) *Journal Officiel*, 7 avril 1879, p. 3047.

» sion, consiste à charger le subrogé tuteur de
» surveiller, sous sa responsabilité, l'observation
» des obligations imposées au tuteur. Cette sanction
» nous a paru simple et pratique. Le subrogé tuteur,
» qui doit être, d'après l'article 423 du Code civil,
» pris dans l'autre ligne que le tuteur, est presque
» toujours en fait en opposition d'intérêts et souvent
» de vues avec lui. Ce sera donc un surveillant
» attentif. Dans l'état actuel de notre législation, sa
» surveillance en ce qui concerne la conservation
» ou la régularité de l'aliénation des valeurs mobi-
» lières appartenant au mineur serait peu efficace,
» puisqu'il n'a le droit de demander au tuteur
» aucune justification....

» Il n'en sera plus de même dès que le subrogé
» tuteur aura qualité pour contrôler, dès qu'il sera
» tenu sous sa responsabilité de surveiller l'obser-
» vation des obligations imposées au tuteur par le
» projet de loi. Il saura presque toujours si des
» valeurs au porteur ou des capitaux adviennent au
» mineur, et trois mois après, il demandera au
» tuteur de justifier de la conversion de ces valeurs,
» de l'emploi de ces capitaux. Cette demande de
» justification n'aura rien de vexatoire pour le
» tuteur... Quant au subrogé tuteur, il serait inexact
» de prétendre que nous lui faisons jouer un rôle
» absolument nouveau et contraire aux principes de
» son institution. Le subrogé tuteur n'a pas, dans
» notre Droit, pour mission unique de représenter le
» mineur quand celui-ci se trouve en opposition
» d'intérêts avec son tuteur. Le subrogé tuteur est
» encore chargé, dans certains cas spéciaux, et sous

» sa responsabilité, d'assister le tuteur, de le sur-
» veiller et de l'obliger à se conformer aux prescrip-
» tions de la loi... Nous ne croyons rien vous
» proposer d'exorbitant en vous demandant d'étendre
» ce droit de surveillance et cette responsabilité aux
» obligations imposées au tuteur par le projet de
» loi. Les tribunaux seront là d'ailleurs pour
» appliquer cette responsabilité avec discernement ».

La Chambre des Députés a eu raison de vouloir assurer par une sanction l'accomplissement des dispositions qu'elle édictait. Mais l'article 7, tel qu'elle l'a proposé au Sénat qui l'a admis sans discussion, répond-il bien à ses intentions ?

L'article 7 est ainsi conçu : « *Le subrogé tuteur devra surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents. Il devra, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes* ».

Est-il pratique et juste à la fois d'obliger le subrogé tuteur à surveiller l'emploi des capitaux ou la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, quand il est la plupart du temps dans l'impossibilité de savoir si le tuteur a des fonds ou des titres entre les mains ? Ainsi, une donation, un legs à titre particulier sont faits au mineur. Le père tuteur légal accepte. Comment le subrogé tuteur saura-t-il que ces libéralités ont fait passer des titres au porteur ou des capitaux aux mains du tuteur ? Une créance est recouvrée par le tuteur, comment le subrogé tuteur en sera-t-il averti ? Des obligations appartenant au mineur sortent à un tirage, le tuteur en

reçoit le remboursement : par qui, comment ces faits seront-ils portés à la connaissance du subrogé tuteur? Sa surveillance, dans tous ces cas, sera illusoire. Le subrogé tuteur, ne figurant pas dans les actes d'acceptation ou de délivrance, ne connaîtra pas les acquisitions nouvelles. Le tuteur pourrait les lui annoncer, mais il est clair que s'il a l'intention de frauder la loi, il s'en gardera bien. Or la mission confiée au subrogé tuteur n'a précisément d'utilité que lorsqu'on se trouve en présence d'un tuteur déshonnête. De même, si le mineur est propriétaire d'obligations remboursables avec prime ou produisant des lots, le tuteur aura toute latitude pour encaisser la prime ou le lot si les valeurs sortent au tirage sans que le subrogé tuteur puisse seulement s'en douter. Sa surveillance est donc dépourvue d'efficacité.

Le législateur avait pourtant à sa disposition, dans le Code civil, un texte propre à établir une surveillance suffisante et qui ne fût pas injurieuse pour le tuteur. L'article 470 dispose en effet que tout tuteur, autre que le père ou la mère, peut être tenu pendant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion aux époques que le conseil de famille jugera à propos de fixer, sans qu'on puisse lui en demander plus d'un chaque année.

Il suffisait de déclarer cette disposition applicable à toute tutelle, même légale, et de rendre obligatoire chaque année, même plus fréquemment si on le jugeait nécessaire, la présentation au subrogé tuteur d'états certifiés, indiquant la situation pécuniaire du mineur et le détail des sommes encaissées,

des emplois effectués. A l'aide de pareils documents, le subrogé tuteur pourrait suivre d'une façon continue la gestion du tuteur et protéger efficacement le pupille.

## SECTION II

### MODE DE SURVEILLANCE DU SUBROGÉ TUTEUR

L'article 7 prescrit au subrogé tuteur de surveiller l'accomplissement de toutes les obligations imposées au tuteur par les articles 1, 2, 3, 5, 6 et 10 de la loi de 1880.

Cette surveillance sera relativement facile s'il a une connaissance exacte de la fortune du mineur au moment de l'ouverture de la tutelle. Il n'a pour cela qu'à consulter l'inventaire. Il peut même refuser d'accepter la fonction qui lui est dévolue jusqu'à ce qu'il soit complètement renseigné.

Les valeurs et capitaux, qui pourront advenir au mineur pendant le cours de la tutelle, seront forcément connus par lui quand ils résulteront d'actes publics, réguliers, tels que successions ou autres.

S'ils proviennent de donations manuelles, de remboursements, les états de situation qu'il peut exiger du tuteur le mettront à même de se renseigner. Il pourra ainsi apprécier les améliorations ou les pertes, les fluctuations que subit le patrimoine.

En cas de perte, il est de son devoir de provoquer les explications du tuteur sur l'emploi des capitaux et revenus ; il pourra exiger toutes pièces à l'appui. Si les explications lui paraissent insuffisantes, il

fera bien, pour couvrir sa responsabilité, de demander la réunion du conseil de famille.

Son ignorance n'est répréhensible qu'autant qu'elle provient d'une faute ou d'une négligence grave.

Sa responsabilité se mesure d'après l'étendue même des obligations qui lui sont imposées.

Il est chargé de s'assurer : si les remplois prescrits par le conseil de famille ont été effectués ; si les capitaux ont été placés dans les trois mois ; si la vente, autorisée par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal, a eu lieu dans les formes requises par la loi, c'est-à-dire par le ministère d'un agent de change, ou s'il s'agit de valeurs non cotées, dans les conditions imposées par le conseil ; si le tuteur a converti les valeurs au porteur en titres nominatifs dans le délai légal ; enfin, si ce même tuteur n'a pas aliéné de sa propre autorité des valeurs mobilières ou converti sans autorisation des titres nominatifs en titres au porteur.

Il n'a pas cependant le droit de s'immiscer dans l'administration du tuteur. La loi de 1880 n'a apporté aucune restriction au droit qui appartient au tuteur de prendre soin de la personne du mineur et d'administrer ses biens. En conséquence, c'est le tuteur seul qui peut et doit recouvrer et toucher les créances, les capitaux, les remboursements d'actions ou d'obligations sorties aux tirages avec les primes qui peuvent leur être attachées. En un mot, c'est lui qui qui doit recevoir toutes les sommes dues au mineur à quelque titre que ce soit, et faire donner mainlevée des inscriptions hypothécaires et autres sûretés qui les garantissaient.

Le subrogé tuteur ne peut pas intervenir à un acte entre les tiers et le tuteur, pour assurer l'emploi des sommes touchées; il ne peut faire saisie-arrêt entre les mains des tiers des sommes dues au mineur jusqu'à justification d'emploi ; il n'est même pas recevable à faire opposition auprès du syndicat des agents de change pour les titres appartenant au mineur que le tuteur aurait donnés à un tiers en paiement de sa dette personnelle (1).

Il s'en suit que le subrogé tuteur n'a pas à intervenir à la quittance et que les tiers débiteurs ne seraient nullement fondés à exiger son intervention pour se libérer aux mains du tuteur.

Certains auteurs, notamment M. Bonnet (2), regrettent que le législateur n'ait pas ordonné la présence du subrogé tuteur à la quittance. Ils trouvent qu'il y aurait eu là pour lui un moyen de contrôle sûr et facile ; sachant à qu'elle époque telle somme a été versée, il n'eût pas manqué d'exiger, trois mois après, la justification de son emploi. Cette façon de procéder aurait certainement présenté des avantages, malheureusement elle eût entraîné des lenteurs et des frais : des lenteurs, parce que le débiteur, pour se libérer, aurait été contraint d'attendre que tuteur et subrogé tuteur pusssent se réunir ; des frais, parce que si le subrogé tuteur ne se trouvait pas au lieu de paiement, il aurait droit à une indemnité de déplacement supportée par le mineur, bien entendu. La tutelle est une charge

(1) Lorient, 23 février 1881. — Paris, 28 juin 1900. — Seine, 9 février 1893. — Defrenois 11587 et 7358. — *Rev not.*, n° 10617.

(2) Commentaire de la loi de 1880, page 35.

suffisamment onéreuse pour celui qui l'exerce. Imposer les mêmes charges au subrogé tuteur et faire supporter au mineur de nouveaux frais additionnels, c'eût été lui faire payer trop cher la protection qui lui est due.

En règle générale, le subrogé tuteur ne peut donc pas intervenir aux actes passés entre les tiers et le tuteur. Il est cependant des cas où cette intervention est bien naturelle, voire même indispensable, par exemple, lorsqu'il s'agit de constater le paiement d'une dette due par le tuteur au mineur, à raison de l'opposition de leurs intérêts ; ou bien, quand le conseil de famille, en autorisant l'aliénation d'une valeur, aura ordonné que le subrogé tuteur interviendra au paiement pour veiller à l'emploi ; ou bien encore, lorsque le conseil de famille, en nommant un tuteur datif ou en maintenant dans la tutelle la mère qui se remarie, aura ordonné la présence du subrogé tuteur à tout paiement de sommes capitales dues au mineur.

En dehors de ces cas, le subrogé tuteur n'a pas à intervenir aux opérations. Mais si l'intervention directe lui est interdite, il pourrait peut-être parer souvent aux irrégularités, en avertissant les tiers qui doivent participer à l'emploi. Dès lors, comme le placement, valable en dehors des prescriptions de la loi, ne l'est plus si les tiers avec lesquels il a été conclu connaissent l'origine des deniers, les révélations du subrogé tuteur pourront, en certains cas, mettre en cause leur responsabilité.

Sans doute, le subrogé tuteur ne devrait pas employer ce moyen pour paralyser la gestion du

tuteur, et empêcher la liberté d'action des tiers ; ainsi, une signification faisant défense à un tiers de se libérer entre les mains du tuteur, en dehors de la présence du subrogé tuteur, ne pourrait valoir, pour engager la responsabilité des tiers qui auraient passé outre, que dans des circonstances graves et précises, capables d'arrêter les tiers de bonne foi, et s'il y avait urgence à protéger le mineur d'un préjudice considérable. Ce moyen n'aurait donc aucune valeur, s'il n'était qu'une manœuvre pour s'immiscer dans la gestion du tuteur. Il faut reconnaître d'ailleurs qu'il sera souvent impraticable pour le subrogé tuteur ignorant de toutes les opérations de la gestion.

## SECTION III

## MOYENS DE COERCITION DONNÉS AU SUBROGÉ TUTEUR

Nous venons de voir que le subrogé tuteur ne peut pas forcer les tiers à exiger du tuteur l'emploi des sommes qu'ils lui versent. Il en résulte que, chargé de contrôler un tuteur malhonnête, il ne s'apercevra de la fraude de celui-ci qu'au moment où il sera devenu impossible d'indemniser le mineur. Sa surveillance sera donc sans efficacité. Si, grâce à ses renseignements personnels, ou par le moyen des états de situation fournis en vertu de l'article 470 du Code civil, il découvre cependant que la conversion ou l'emploi n'ont pas été faits dans les délais légaux, pourra-t-il saisir directement le tribunal et citer devant lui le tuteur infi-

dèle? Non; tout ce qu'il peut, c'est provoquer la réunion du conseil de famille pour recevoir les comptes du tuteur et prendre les mesures utiles.

C'est au conseil de famille seul qu'il appartient de faire au tuteur toutes injonctions convenables, et le subrogé tuteur n'a pas qualité pour saisir le tribunal.

L'application de ce principe a été faite dans l'espèce suivante (1) : A la suite du décès d'un époux, la liquidation de la communauté et de la succession avait attribué à un enfant mineur, sous la tutelle du survivant, des valeurs nominatives et au porteur. Lors de l'instance en homologation de la liquidation, le subrogé tuteur intervint pour demander que les rentes et valeurs au porteur fussent converties en titres nominatifs mentionnant la minorité, et que les remboursements qui pourraient avoir lieu, à raison de ces rentes et titres, ne pussent avoir lieu qu'en sa présence. Le tribunal repoussa sa prétention pour les motifs suivants : « Attendu » que si l'article 7 de la loi du 27 février 1880 impose au » subrogé tuteur l'obligation de surveiller l'accom- » plissement des formalités prescrites au tuteur, » notamment en ce qui concerne la conversion des » titres au porteur en titres nominatifs, cet article » ne lui confère que le droit de provoquer la réunion » du conseil de famille et d'y appeler le tuteur qui » ne se conformerait pas à ses prescriptions. Que le » subrogé tuteur n'a donc pas qualité pour saisir le » tribunal de l'appréciation des mesures qu'il croit » propres à faciliter sa surveillance. Que la seule » autorité compétente est celle du conseil de famille

(1) Seine, 18 avril 1881. *Rev, not.,* n° 6839.

» à qui est attribué le pouvoir de faire au tuteur » toutes les injonctions et de lui donner toutes les » autorisations utiles au mineur relativement à » l'aliénation et à la conversion des valeurs mobi- » lières qui lui appartiennent. »

Le défaut de sanction enlèvera le plus souvent à la surveillance du subrogé tuteur toute son efficacité.

## SECTION IV

## RESPONSABILITÉ DU SUBROGÉ TUTEUR

Le subrogé tuteur, qui a sciemment négligé de veiller aux conversions et emplois imposés au tuteur est en faute et devient responsable, si le mineur éprouve un préjudice. Il en est autrement, quand en fait, il a ignoré les recouvrements opérés par le tuteur ou la détention par celui-ci de titres au porteur.

« Les tribunaux sont là d'ailleurs pour appliquer » avec discernement la responsabilité imposée au » subrogé tuteur, lorsqu'un recours sera dirigé contre » lui par le mineur. Ils ne le condamneront qu'autant » qu'il aura une faute ou une négligence réelle à se » reprocher (1) ».

La responsabilité du subrogé tuteur sera particulièrement engagée sur les points précisés par la loi de 1880 et relatifs à sa nouvelle mission. Par exemple, s'il provoque ou seconde les actes irréguliers accomplis par le tuteur, s'il ne le force pas à requérir ou s'il ne requiert pas lui-même l'inscrip-

(1) Rapport de M. Jozon à la Chambre.

tion de l'hypothèque légale, il est tenu en vertu de la protection générale qu'il doit au mineur. Sa conduite sera plus sévèrement appréciée s'il ne surveille pas l'emploi dans les trois mois des capitaux touchés, la conversion des valeurs, leur dépôt, s'il n'exige pas du tuteur la justification des diverses obligations imposées par la loi de 1880 et si en cas d'infractions ou de négligences, il ne provoque pas la réunion du conseil de famille.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le subrogé tuteur est responsable à l'égard du mineur des capitaux touchés par le tuteur et dissipés par lui. Dans ce cas, serait-il créancier du tuteur, il ne peut pas s'opposer à ce que l'inscription du mineur prenne rang avant la sienne et que le pupille soit colloqué avant lui (1).

Il a été jugé également que le subrogé tuteur, qui n'a pas surveillé l'accomplissement des formalités imposées au tuteur par les articles 6 et 7 de la loi de 1880, commet une faute qui engage sa responsabilité vis à vis du mineur (2).

Mais la responsabilité du subrogé tuteur ne s'étend jamais à l'acte accompli par le tuteur avec les formalités requises. Il se peut en effet qu'un emploi régulièrement fait dénote une faute de la part du tuteur. Le conseil de famille peut par exemple prescrire un placement hypothécaire ; le tuteur le réalise, en acceptant pour assiette de l'hypothèque des biens déjà grevés d'hypothèque. Si le subrogé tuteur intervenait au moment du placement, il pourrait, suivant les règles de la plus élémentaire

(1) Cass. civ., 19 juillet 1895. Defrenois, Rép. 8716.
(2) Orléans, 27 novembre 1890. Defrenois, Rép. 5854.

prudence, demander un état des inscriptions sur les biens formant la garantie, et, s'il était instruit de l'état civil de l'emprunteur, il pourrait dénoncer l'existence de l'hypothèque légale. Son silence alors le rendrait responsable. Mais comme il n'est pas chargé de suivre l'exécution, il ne peut voir sa responsabilité engagée. De même, quand le conseil de famille, ordonnant un emploi en obligations de chemin de fer, n'a pas spécifié la Compagnie ; si le tuteur se rend acquéreur de titres de sociétés secondaires et n'offrant qu'une garantie médiocre, le subrogé tuteur ne saurait être inquiété. Sa responsabilité en effet n'est mise en jeu qu'autant qu'il a pu s'opposer à l'acte ou le dénoncer (1).

Il faut donc admettre que la responsabilité de la faute commise par le tuteur ne rejaillit pas sur le subrogé tuteur, sauf les cas où il aurait pu obtenir une réparation qu'il a négligé de requérir, et qu'il ne sera pas responsable de l'emploi fait par le tuteur, si le conseil de famille a jugé bon de laisser à celui-ci toute la liberté pour cet emploi, à moins cependant que l'emploi ait été fait en valeurs au porteur, en violation des règles imposées par l'article 5.

Le seul moyen pour le subrogé tuteur de couvrir sa responsabilité, quand la gestion du tuteur n'est pas irréprochable, c'est de convoquer le conseil de famille. Et ce n'est pas une faculté qu'il est libre d'exercer à son gré, mais une obligation spéciale et nouvelle qui sort des principes du Code en matière de tutelle. Le Code décide en effet que le subrogé tuteur n'est responsable à l'égard du mineur que de

(1) Seine, 9 août 1883. Defrenois, 1626.

son dol ou de sa faute lourde et ne répond jamais des actes du tuteur, sauf dans les cas où un texte formel lui impose certains devoirs, à peine de dommages-intérêts.

La loi de 1880, au contraire, le force à réparer le préjudice causé au mineur par la mauvaise administration du tuteur toutes les fois qu'une surveillance plus attentive aurait permis d'éviter le dommage. S'il veut échapper à cette responsabilité, il doit, dès qu'il pense que les intérêts de l'incapable sont en danger, provoquer la réunion du conseil de famille et lui exposer ses craintes. Il ne sera désormais à l'abri de tout recours que s'il était impossible de prévoir le préjudice qui est venu frapper le mineur.

# TROISIÈME PARTIE

## DE LA PROTECTION DES VALEURS MOBILIÈRES
### ET DES CAPITAUX DU MINEUR
### DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Après avoir étudié l'organisation de la tutelle en France, au point de vue de la protection des valeurs mobilières et des capitaux appartenant au mineur, il peut être intéressant de passer en revue, d'une façon rapide, les différents systèmes qui sont appliqués dans les principaux pays étrangers. Leur étude est d'ailleurs utile, car elle permet de suivre les développements du droit, et montre les réformes que l'on peut apporter au régime français, en profitant des innovations heureuses que ces législations ont elles-mêmes adoptées.

Pour ne parler que des pays voisins, nous pouvons tout d'abord les grouper en deux catégories : ceux qui, comme chez nous, ont confié principalement à la famille ou à un de ses représentants le soin de protéger le mineur, et ceux au contraire qui ont

considéré qu'une telle protection était du ressort de la puissance publique et ne pouvait que gagner à être exercée par elle.

Les premiers ont établi à côté du tuteur un groupement de personnes, parents ou alliés, représentant la famille et chargées, dans l'intérêt du mineur, de contrôler la gestion du tuteur. La France, l'Italie, la Belgique font partie de ce groupe.

Les autres ont remplacé l'autorité du conseil de famille par un tribunal judiciaire à qui ils confient ce rôle de surveillance.

De toutes les législations appartenant au second groupe, la plus intéressante est, sans contredit, la législation allemande. On retrouve chez elle, d'une façon typique, la trace des anciennes coutumes germaniques qui remettaient la protection des faibles et des incapables à l'autorité souveraine. La promulgation récente de son nouveau Code nous a permis de l'étudier avec plus de détails.

L'Autriche et la Hongrie, imbues des mêmes principes, appartiennent également à cette catégorie. L'Angleterre tend à s'en rapprocher.

# ALLEMAGNE

## CHAPITRE PREMIER

### Protection résultant pour le mineur des règles générales de la tutelle.

En organisant la tutelle, les rédacteurs du Code allemand se sont surtout inspirés de la loi prussienne de 1875 (1) dont ils ont reproduit exactement les principes généraux.

La surveillance et l'administration des biens du pupille appartiennent comme en droit français à un tuteur, mais, tandis que notre Code civil place ce tuteur sous la surveillance d'un conseil de famille représentant la parenté du mineur, et l'oblige à en suivre les avis, le Code allemand le place, non pas sous la dépendance de la famille, mais sous le contrôle de l'État représenté par un tribunal de tutelle.

Ce tribunal n'a pas à remplir un rôle analogue à

(1) Loi du 5 juillet 1875. *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 421 et suiv.

celui de nos tribunaux civils qui homologuent au second degré les actes du tuteur ; il autorise les projets soumis par le tuteur, lui prescrit dans certains cas les mesures à prendre, les actes à passer et remplace en un mot le conseil de famille qui, en principe, n'existe pas. Dans certains cas, cependant, plusieurs personnes parentes très proches du mineur peuvent en requérir la formation ; le père ou la mère peuvent l'avoir exigé dans leurs dernières volontés. Ce conseil de famille exceptionnel sera présidé par le juge tutélaire qui dirigera les débats; il ressemblera alors à notre conseil de famille français.

Le tribunal tutélaire est composé d'un juge unique dont la compétence est invariablement fixée par le lieu de l'ouverture de la tutelle, il est personnellement responsable vis à vis du mineur.

La législation allemande présente au point de vue de ce que nous appelons la tutelle légale des différences profondes avec notre droit civil.

En droit commun, le décès du père ou de la mère n'entraîne pas l'ouverture de la tutelle (articles 1684 et 1786). Tant que l'un des époux existe, à moins de déchéance, il exerce sur la personne et les biens du mineur la puissance paternelle, à laquelle il joint un droit de jouissance légale. Mais cette puissance paternelle *(Elterliche Gewalt)* est, à plus proprement parler, une véritable tutelle spéciale au père ou à la mère administrateur des biens de ses enfants. Le tribunal de tutelle y intervient pour prendre des mesures de sûreté contre le père dont la situation devient mauvaise, ordonner certains placements, et

même suspendre l'administration totale (art. 1667, 1668, 1670). En somme, c'est une véritable tutelle, sinon par la dénomination, du moins par les garanties que le père peut être appelé à donner.

Chez nous (les travaux préparatoires de la loi de 1880 en font foi), le législateur a toujours voulu éloigner du père administrateur légal les mesures de précautions prises contre le père tuteur légal. Le législateur allemand, au contraire, a confondu la tutelle légale et l'administration du père, et bien que ne désignant pas les deux situations sous le nom de tutelle, il leur a appliqué à toutes deux les mêmes règles et mesures préventives.

Dans tous les cas, la tutelle fait suite à la puissance paternelle et la remplace, qu'elle soit exercée par le père ou la mère.

La tutelle est une charge légale qui ne peut être refusée sans excuse légale (art. 1785). Le refus non fondé est réputé non avenu, et celui qui l'oppose, demeure responsable de tous dommages que pourront subir les biens du pupille par suite de ce refus. Le tribunal peut frapper jusqu'à trois fois celui qui s'obstine dans son refus, d'une amende qui ne peut excéder 300 marks (art. 1787 et 1788).

Le tuteur est nommé sous l'obligation de gérer la tutelle fidèlement et consciencieusement. Il accepte en donnant la main (*Handschlag*) en guise de serment. Cette forme symbolique, vestige de la *manu-firmatio* du droit germanique, marque l'acceptation formelle du mandat (1). Le tuteur reçoit alors sa

(1) Ce symbole est fréquent en droit allemand (Loehr, El. de Droit germanique, n° 140).

commission (*bestallung*) qui contient des indications précises sur les personnes appelées avec lui à jouer un rôle dans la tutelle.

Chez nous, le tuteur n'est pas tenu en principe de suivre les prescriptions du conseil de famille. En Allemagne, au contraire, il est obligé, sous des peines sévères, d'obéir à celles du tribunal de tutelle. Ce tribunal a des pouvoirs autrement considérables que le subrogé tuteur et le conseil de famille français, et occupe une très large place dans l'administration de la tutelle. Il peut user vis à vis du tuteur de moyens de coercition plus efficaces que la suspension et la destitution et peut infliger des amendes.

Il exerce une surveillance sur la gestion du tuteur et intervient au moyen d'ordres ou de prohibitions ; il peut à tout moment demander des explications au tuteur, exiger chaque année un compte détaillé, requérir des sûretés, etc. Le juge de tutelle est d'ailleurs rendu responsable de la négligence ou de la faute qu'il commet dans l'accomplissement de ses fonctions.

Le subrogé tuteur n'est pas un organe essentiel de la tutelle. Le tribunal le remplace avantageusement. En principe, il existe dans toute tutelle où il y a des biens à administrer, mais le tribunal, lorsque ces biens ne sont pas importants, peut se dispenser d'en nommer un. Il en est de même en cas ou plusieurs tuteurs sont nommés pour gérer en commun. De plus, le père, en nommant un tuteur, peut le dispenser de la collaboration du subrogé tuteur.

La haute surveillance de la tutelle, étant confiée au tribunal de tutelle représenté par un juge, et non plus à la famille comme dans notre Droit, il n'y a guère d'intérêt à constituer un conseil de famille, sauf pour les mineurs engagés dans des entreprises commerciales ou industrielles, exigeant des connaissances techniques, spéciales aux gens du métier. Le législateur n'a pas voulu dans ce cas permettre au tribunal de tutelle de recourir à des tiers experts; il y aurait peut-être parfois quelque danger à confier à des étrangers le secret des affaires du pupille.

C'est le tribunal tutélaire qui institue le conseil de famille, mais seulement quand le père ou la mère en ont manifesté l'intention. Pour en faire partie, il faut être parent du mineur et ne pas être frappé d'une cause d'exclusion. Le conseil se compose du juge de tutelle, président, et de deux membres au moins, six au plus. A défaut du nombre de personnes requis, l'institution n'a pas lieu.

Les fonctions de membre du conseil de famille sont libres, les appelés peuvent les refuser, même ceux qui auraient été désignés nominativement par le père ou la mère ou bien par le tribunal. Le tribunal peut, de même que le père ou la mère (article 1858 et suivants), nommer, dans tous ces cas, des membres suppléants.

## CHAPITRE II

### Protection spéciale des valeurs mobilières et des capitaux du pupille.

§ I. — *Antérieurement au nouveau Code.*

En Allemagne, avant la promulgation du nouveau Code, le tuteur ne pouvait, en principe, aliéner seul les valeurs mobilières du mineur. On rangeait sous cette dénomination, non seulement les meubles précieux et objets de prix, mais encore les titres au porteur, les titres payables au porteur ou titres nominatifs payables au porteur, tels que les livrets de caisse d'épargne, les titres endossés en blanc et même, suivant certains auteurs, tous les titres à ordre. La plupart des pays d'Empire avaient d'ailleurs leurs règles particulières pour la conservation des valeurs des incapables.

En Bavière, le tuteur pouvait aliéner seul et sans autorisation les titres au porteur de son pupille. En Saxe, pour une opération de ce genre, le tuteur avait besoin de l'autorisation du tribunal.

Dans les pays allemands régis par le Droit français, le tuteur pouvait aliéner seul (1).

Mais il fallait sauvegarder le patrimoine mobilier des mineurs.

On y pourvoyait avant le nouveau Code par le dépôt des valeurs au porteur dans les caisses publiques et par la mise hors de circulation. La conversion en la forme nominative était presque inconnue.

Longtemps, en effet, les titres au porteur ont existé seuls en Allemagne. On connaissait bien en Bavière, en Wurtemberg, dans quelques grands Duchés les titres nominatifs, mais jusque dans ces dernières années, le Droit prussien s'était toujours montré hostile à leur existence. Tous les effets publics étaient au porteur, et l'on voyait supprimer la conversion en titres nominatifs permise dans certains Etats annexés en 1866 (Hanovre et Nassau) pour la remplacer par la mise hors de circulation (2).

Ce fut la loi du 20 juillet 1883 qui, en créant en Prusse le grand livre de l'État avec titres nominatifs, amena un développement considérable de ces titres, et la conversion à cette forme put être désormais ordonnée pour les rentes appartenant aux mineurs (3).

En 1884, la Saxe, imitant l'exemple de la Prusse, créa un livre d'État où les rentes inscrites peuvent être nominatives.

La législation impériale elle-même, au titre des

(1) Motifs du projet de Code civil allemand, IV, p. 1121.
(2) Loi prussienne, 29 février 1868, § 92.
(3) *Ann. législ. étrang.* 1884, p. 170.

sociétés, dans le Code de commerce, a autorisé la conversion pour les titres au porteur des sociétés industrielles et l'a placée à côté de la mise hors de circulation.

Liberté du tuteur pour l'aliénation des valeurs mobilières, soumise parfois à l'autorisation des tribunaux ou des subrogés tuteurs ; protection assurée au mineur par le dépôt, la conversion lorsqu'elle est possible, la mise hors de circulation, tels sont les deux principes qui régissaient les valeurs mobilières des mineurs en Allemagne, avant l'extension du Code de l'Empire à tous les pays confédérés.

La mise hors de circulation est peu connue en France — théoriquement du moins — et cependant ses effets pratiques tendraient plutôt à la faire accepter dans notre législation. Elle mérite de retenir un moment l'attention.

*De la mise hors de circulation.* — La mise hors de circulation (*Ausserkurssetzung*), a pour but, comme la conversion à la forme nominative, d'éviter les dangers de dépossession, de vol, d'incapacité et de mauvaise foi des gérants... Elle consiste dans la mention faite sur le titre au porteur du nom du propriétaire, de son intention de rendre le titre inaliénable. Elle le retire effectivement de la circulation, par suite de la responsabilité qu'elle fait peser sur les tiers acquéreurs.

La mention peut être apposée également par l'émettant.

La législation française ignore, avons-nous dit, presque totalement cette institution. Il semble pour-

tant qu'elle ait été en usage — d'une façon restreinte, d'ailleurs — chez nous au XVIII[e] siècle, où, pour garantir du vol pendant la route les billets de banque qu'ils portaient, marchands et voyageurs mettaient leur nom sur ces titres, essayant ainsi de les transformer en valeurs nominatives. Actuellement, elle a quelques applications en France et l'on voit sur certains titres au porteur la mention que, s'ils sont présentés par une personne autre que celle dénommée, on devra les considérer comme volés. La Chambre syndicale des agents de change s'est préoccupée de la négociation de titres munis de cette mention (1).

Nous avons vu également, que pour garantir au mineur la possession de ses valeurs au porteur, certains auteurs préconisaient la mention d'inventaire faite par le notaire. Les tribunaux ont eu à s'occuper de mentions analogues apposées, dans des cas de faillite, sur les valeurs au porteur du failli par le syndic (2).

Tels sont les cas assez rares où la mise hors de circulation a été essayée par la pratique française. Il faut remarquer, d'ailleurs, que, dans ces cas, la mention de propriété est apposée en l'absence de tout consentement de l'émettant, par le porteur, le syndic, le notaire ou le détenteur.

On peut discuter la valeur de cette mention qui change la nature du titre par un moyen détourné, ignoré des tiers, et qui est loin de valoir le procédé de la conversion inscrit dans nos lois. Mais la question ne présente, chez nous, qu'un intérêt très

(1) Règlement, art. 382.
(2) Paris, 22 janvier 1890. *Le Droit*, 9 mars 1890.

relatif, l'emploi de ce procédé étant, en fait, presque ignoré.

En Allemagne, au contraire, l'*Ausserkurssetzüng* a toujours été d'un usage fréquent. En 1770, une loi permettait déjà, en Prusse, d'immobiliser, par une mention apposée sur les titres, les obligations du Crédit Foncier Silésien. Cette mesure avait pour but de favoriser les prêts sur gage, et l'on pouvait rendre inaliénables à volonté les intérêts seuls ou le titre lui-même. La remise en circulation s'opérait par l'inscription d'une nouvelle mention sur le titre. En 1785, une déclaration royale établit la mise hors de circulation par simple mention du nom du détenteur. Cette faculté se basait sur le droit qui appartient à tout propriétaire, de transformer sa propriété et de changer les meubles en immeubles par l'incorporation. A plus forte raison, pouvait-on rendre inaliénables les valeurs au porteur dont on avait la possession. Peu à peu, ce procédé fut étendu à tous effets publics et à toutes valeurs au porteur.

La mise hors de circulation était en usage dans presque tous les petits États allemands avant la mise en vigueur du Code de 1900. Seuls, les duchés de Schambourg-Lippe, de Meklembourg-Strelitz, les principautés de Reuss et de Hohenzollern ne la pratiquaient pas. L'Alsace-Lorraine ne l'utilisait pas.

Dans les pays où elle était admise, les tribunaux pouvaient, en vertu de la loi du 5 juillet 1875 sur les tutelles, ordonner à leur gré la mise hors de circulation du titre ou l'affranchir des restrictions mises à sa négociation, en laissant au tuteur, s'il inspirait confiance, le talon ou les coupons de dividendes.

Les billets de banque et billets assimilés, les titres nominatifs payables au porteur, les coupons non séparables du titre principal ne pouvaient faire l'objet de cette mise hors de circulation (1).

La mention de retrait de circulation était toujours apposée par le porteur du titre, ou par le débiteur, ou par le tribunal sur la demande du porteur. Elle devait être faite à une place déterminée, d'une manière visible, en des termes qui excluaient tout doute (2). Elle devait indiquer le nom du porteur à qui le titre devait être payé.

Les conditions contenues dans la mention étaient réputées non écrites. La date et le lieu devaient être soigneusement indiqués ; enfin le titre devait être frappé d'un timbre spécial en couleur.

L'effet capital de la mise hors de circulation était de faire du titre au porteur un titre équivalent à un titre nominatif.

Cette institution originale ne trouve plus, avons nous dit, d'application en Allemagne depuis la mise en vigueur du nouveau Code qui l'a abrogée dans sa loi d'introduction.

### § II. — *Régime du nouveau code.*

L'examen des règles édictées par le nouveau Code, montre nettement les différences qui séparent la législation allemande de notre législation.

En principe, la gestion du tuteur français est libre. Si certaines restrictions à son pouvoir d'admi-

(1) Wahl, p. 514, n° 838.
(2) Mersson, p. 13 § 5.

nistration sont apportées par la loi de 1880 ou par les articles 455 et suivants du Code civil, en dehors de ces limites précises, le conseil de famille ne peut pas lui imposer une ligne de conduite et des règles particulières. Le tuteur peut recevoir, sans intervention du subrogé tuteur ou d'autre personne, toutes sommes ou prestations dues au mineur, sous l'obligation, il est vrai, de faire emploi dans un délai fixé, mais cet emploi, il le fait suivant sa seule volonté.

Le tuteur allemand, au contraire, non seulement est obligé de se conformer strictement aux obligations du Code qui lui indique les seuls placements qu'il peut opérer en manière d'emploi, mais il ne peut recevoir aucune somme due au pupille sans l'intervention du subrogé tuteur (1) ou du tribunal tutélaire. De plus, il est continuellement sous la surveillance de ce tribunal qui intervient par des ordres et des défenses, exige des justifications et des garanties, et punit la transgression de ses ordres par une amende.

Le subrogé tuteur, lui-même, a des pouvoirs plus étendus que dans notre législation. Non seulement il intervient pour toucher les sommes dues au mineur, mais il peut encore exiger du tuteur tous renseignements sur sa gestion et prendre connaissance de tous actes papiers et documents relatifs à la tutelle (art. 1799, Code all.).

*a)* Conservation du Patrimoine Mobilier. — Au moment de son entrée en fonctions, le tuteur

(1) La nomination du subrogé tuteur n'est obligatoire que lorsque la tutelle comporte une administration pécuniaire.

allemand doit dresser un état de la fortune du pupille. Chaque fois que le mineur acquiert, au cours de la tutelle, un patrimoine quelconque, pareil état doit être dressé. Ces états sont présentés au tribunal de tutelle, après avoir été certifiés conformes par le tuteur et le subrogé tuteur, solidairement responsables.

Le Code allemand ne prévoit pas le délai dans lequel les états doivent être dressés à l'ouverture et pendant la durée de la tutelle ; mais comme le subrogé tuteur est responsable de toute omission, il a intérêt à prévenir le juge de tutelle, qui, par l'application d'une amende, forcera le tuteur à s'exécuter. Le juge lui-même est d'ailleurs responsable de l'omission volontaire ou non de cette obligation (art. 1848, Code allemand).

En dehors de ces états de biens, nécessités par la survenance d'un nouveau capital dans le patrimoine du pupille, le tribunal de tutelle peut exiger du tuteur et du subrogé tuteur des renseignements sur la gestion chaque fois qu'il lui plaît. Dans notre Droit, cette faculté n'existe pas ; le tuteur peut être forcé par le conseil de famille à fournir un compte annuel et qui ne saurait être plus fréquent. Ce qui est d'ailleurs demandé au tuteur allemand, ce n'est pas un véritable compte, mais des renseignements et justifications semblables à ceux que le subrogé tuteur peut requérir du tuteur (article 1839, C. civ. all.).

Le tuteur n'est pas dispensé de rendre compte de sa gestion au tribunal de tutelle. Il le fait chaque année, à l'époque fixée par le tribunal. Si l'adminis-

tration est peu étendue, le juge, après reddition du premier compte, peut remettre les autres à des intervalles plus éloignés, sans qu'ils puissent excéder trois ans (article 1840, C. civ. all.). La réglementation que nous venons d'exposer est, comme on voit, analogue aux institutions de l'article 470 de notre Code, mais plus explicite.

Les comptes annuels, avant d'être soumis au tribunal, doivent être présentés au subrogé tuteur, pour qu'il les contrôle et endosse ainsi une partie de la responsabilité, conjointement avec le tuteur. Les remarques doivent être écrites et revêtues de son visa sur le compte même.

Le tribunal doit examiner le compte présenté au point de vue des calculs et des faits. Il peut le faire rectifier ou compléter, s'il y a lieu. Si certains droits restent litigieux entre le tuteur et le pupille, ils peuvent être liquidés avant la fin de la tutelle.

Ces sûretés et garanties que le juge peut exiger à tout moment du tuteur, comme preuve de sa bonne gestion, se complètent dans la législation allemande par l'obligation où se trouve le tuteur de donner, dans certains cas, des sûretés réelles. En principe, il n'y est pas tenu, mais pour des motifs particuliers, qui sont d'ailleurs laissés à l'appréciation du tribunal, il peut être forcé d'en fournir. Leur forme et leur étendue sont laissées à la libre détermination du tribunal, sans aucune limitation. Telles sont la consignation de sommes d'argent ou de valeurs, la mise en gage de créances sur l'État, d'objets mobiliers, la constitution d'hypothèque, une caution personnelle, etc... (1).

(1) Art. 232. Loi d'introduction, p. 144-145.

Tant que dure la tutelle, le tribunal peut, à tout moment, ordonner la majoration, la diminution ou la mainlevée des sûretés : son pouvoir est absolu en cette matière. Chacune de ces opérations, établissement, modification, mainlevée, devrait occasionner l'intervention du pupille ou de son représentant, mais, comme il y a pour le tuteur impossibilité de jouer ce double rôle, et comme le subrogé tuteur est considéré comme un cotuteur solidairement tenu avec le tuteur, c'est le juge qui supplée par une ordonnance au concours du mineur. Avec notre système français, pareille opposition d'intérêts entre le tuteur et le subrogé tuteur d'une part, avec le mineur d'autre part, nécessiterait la nomination d'un tuteur *ad hoc* et, par suite, la réunion du conseil de famille.

Les frais occasionnés par la prestation des sûretés, leur modification, leur mainlevée, sont à la charge du pupille.

Après avoir prévu d'une façon générale les garanties possibles contre le tuteur, en exigeant de lui des engagements ou des preuves écrites de sa bonne gestion, le législateur allemand s'est occupé de protéger spécialement contre le tuteur et les tiers les valeurs au porteur du mineur.

Nous avons vu que la loi de 1880 exige en principe, dans un délai restreint, la conversion en titres nominatifs de tous les titres au porteur appartenant au pupille. Indépendamment des frais de transfert, nous avons montré quel préjudice cette obligation pouvait, dans certains cas, causer au mineur, tandis que le dépôt suffisait à empêcher la fraude. Sur ce

point, la loi allemande l'emporte de beaucoup sur la loi française.

Le tuteur peut déposer les titres au porteur du pupille dans une caisse de consignations ou à la Banque impériale, avec stipulation que la restitution des valeurs ne pourra être exigée qu'avec l'approbation du tribunal de tutelle (art. 1814).

Cette faculté de déposer les titres au porteur du pupille est particulièrement avantageuse dans un pays où les titres nominatifs étant d'introduction récente, la conversion n'est encore qu'imparfaitement acclimatée. Elle évite de plus les frais de conversion, et, par sa parfaite organisation, permet d'échapper à tout danger de perte ou de vol. Pour écarter, d'ailleurs, les risques que présenterait le dépôt dans des établissements de crédit quelconques, le Code a désigné, pour recevoir ces titres et valeurs, les caisses de consignations administrées par l'État et la Banque de l'Empire. Des avis, publiés à plusieurs reprises par les caisses dépositaires, ont strictement déterminé les conditions et formes des dépôts.

En vertu de l'article 1814 du Code allemand, le dépôt a lieu de plein droit. Sous l'empire de la loi de 1875, il n'était que facultatif, et le tribunal de tutelle avait toute liberté de l'ordonner. Le récépissé contenait alors la mention « *auf anordnùng der Vormundschaftgerichts* » (sur l'ordre du tribunal de tutelle). Tandis qu'autrefois la représentation du jugement ordonnant le dépôt et la remise d'une expédition étaient exigées pour le dépôt, il suffit aujourd'hui de la simple présentation des titres par le tuteur avec justification de sa qualité.

Pour éviter que les titres ne soient remis, comme c'est l'usage, à un porteur quelconque du récépissé, le récépissé (*Depositschein*) remis au tuteur pour constater le dépôt, a une forme particulière, est de couleur rouge et porte le nom du tuteur avec l'énonciation de sa qualité. Une mention spéciale y est inscrite, indiquant que la remise des titres ne peut avoir lieu sans l'autorisation du tribunal de tutelle.

Le tuteur peut donc opérer le dépôt, s'il préfère ce mode de conservation des titres. Quels sont les titres qu'il devra déposer? Les titres au porteur proprement dits, c'est-à-dire les actions et obligations de sociétés de finances, de commerce, ou d'industrie. L'article 1814 (1) exige même le dépôt des talons de renouvellement qui, sans cette consignation, seraient négociables. Le même article assimile aux titres au porteur les effets à ordre revêtus d'endossement en blanc. Le tuteur n'est pas tenu de déposer les billets de banque et autres effets de pareille nature, dont l'usage régulier consiste dans l'aliénation et la consommation. Le dépôt des coupons de rentes, d'intérêts ou de dividendes n'est pas non plus exigé. Ils demeurent à la disposition du tuteur pour les besoins d'entretien du mineur. D'ailleurs, les détournements en cette matière sont d'autant plus difficiles que le subrogé tuteur a le droit de se faire représenter à tous moments les pièces et titres qui restent entre les mains du tuteur.

La différence la plus importante, qui existe entre la législation allemande et la législation française,

(1) Renvoi de l'article 1814 à l'article 92.

consiste en ce que le conseil de famille, qui, chez nous, dirige le tuteur, est tenu à la stricte observation des articles du Code et doit veiller à leur exécution par le tuteur, tandis que le tribunal de tutelle en Allemagne peut, presque toujours, suivant son appréciation et les circonstances, modifier les prescriptions du législateur. Ainsi, il peut dispenser le tuteur des diverses obligations relatives au dépôt que nous venons de rapporter, le dispenser même du dépôt, et laisser entre ses mains toutes les valeurs au porteur du pupille (art. 1817). Par contre, si le tuteur ne lui inspire pas une entière confiance, le tribunal peut ordonner la consignation dans les formes détaillées, de toutes les valeurs mobilières composant le patrimoine, même de celles qu'il n'est pas tenu de consigner.

Au lieu de déposer les valeurs au porteur du pupille, le tuteur peut, s'il le veut, les faire inscrire, sous la forme nominative, au nom du mineur, mais les titres ainsi créés doivent contenir la mention que le tuteur ne peut en disposer sans l'autorisation du tribunal de tutelle.

Les titres et valeurs dont le dépôt n'est pas exigé, échappent naturellement à la prescription de conversion, de même les feuilles de coupons adhérents aux titres qui restent entre les mains du tuteur. Seuls les talons de renouvellement doivent être convertis avec les titres. Par le fait, les valeurs au porteur des mineurs se trouvent converties en titres mixtes.

Si les valeurs ont été émises par l'Empire ou par un État confédéré, le tuteur peut les faire convertir en rentes inscrites au grand livre de l'Empire ou de

l'état. Dans le cas où il voudrait simplement les déposer, le tribunal de tutelle pourrait ordonner d'office leur conversion, et les rentes ainsi obtenues devraient, comme toutes les créances inscrites au Grand Livre au jour de l'ouverture de la tutelle ou acquises depuis, porter la mention que le tuteur ne peut en disposer sans l'autorisation du tribunal de tutelle.

Le tribunal a tous pouvoirs en cas de conversion, comme en cas de dépôt, pour accorder des dispenses.

Nous avons vu plus haut les avantages de la mise hors de circulation. Le Code, cependant, n'indique que deux modes de conservation des valeurs mobilières : le dépôt et la conversion.

L'intention du législateur est, en effet, de substituer à la mise hors de circulation, la conversion, bien qu'elle soit encore peu employée. C'est ainsi que la loi d'introduction du nouveau Code abroge toutes les dispositions antérieures relatives à la mise hors de circulation.

« La mise hors cours de promesses au porteur, dit l'article 176, n'a plus lieu après la mise en vigueur du Code civil. Une mise hors cours faite avant cette époque, perd ses effets par la mise en vigueur de la loi. »

En quoi consiste la sanction des obligations imposées au tuteur pour la conservation des titres au porteur du mineur ?

C'est toujours l'amende de 300 marks infligée par le tribunal de tutelle, laquelle peut être répétée trois fois. Grâce au droit de contrôle accordé à la fois au tribunal et au subrogé tuteur, le patrimoine

du mineur sera protégé d'une façon efficace contre la mauvaise administration du tuteur.

*b)* Aliénation du patrimoine mobilier. — Le tuteur ne peut disposer des valeurs ou objets précieux qu'il a déposés sans une autorisation du tribunal de tutelle : cette autorisation consiste dans un jugement. Les banques dépositaires ne livrent les titres et objets déposés que sur le vu du jugement et contre une expédition. Lorsque les valeurs sont des lettres d'hypothèques, de dette foncière ou de rente foncière, la même autorisation du tribunal est nécessaire pour disposer de la créance hypothécaire elle-même, de la dette ou de la rente (art. 1819, C. civ. all.).

En règle générale, le tuteur a toujours besoin de l'autorisation du tribunal de tutelle pour faire un acte quelconque d'aliénation ou conduisant à l'aliénation de tout ou partie des biens mobiliers. C'est ainsi qu'il a besoin de l'autorisation du juge de tutelle pour émettre une obligation au porteur ou pour s'obliger par une lettre de change ou par tout autre effet pouvant être cédé par endossement (1). De même pour acquérir ou aliéner un fonds de commerce (art. 1823, C. civ. all.).

Exiger une autorisation du tuteur pour la création de billets de commerce eut été créer un obstacle insurmontable pour le mineur à l'exercice d'une profession lucrative quelconque. Aussi le tribunal de tutelle peut, pour ce cas spécial, accorder au tuteur une autorisation générale. Avant de statuer

(1) Article 1822, § 9, . C. civ. all.

sur cette autorisation, il doit entendre le subrogé tuteur, et, s'il est possible, le mineur lui-même âgé de 18 ans révolus (art. 1826 et 1827 C. civ. all.).

Le tribunal de tutelle peut, lorsqu'un acte a été passé par le tuteur sans son autorisation, le ratifier postérieurement à son exécution.

Mais quelle est la valeur de l'aliénation faite sans les formalités requises ? Si l'acte est ratifié, sa nullité est couverte ; s'il ne l'est pas, on tient compte pour sa validité de la bonne ou de la mauvaise foi de l'acquéreur. Celui-ci est-il de mauvaise foi, la vente est toujours nulle ; dans le cas contraire, on distingue : si l'opération a été faite sur l'ordre du tribunal de tutelle, bien que les formalités n'aient pas été observées, l'acquisition ne peut être contestée ; si le tuteur a agi de son propre mouvement sans y être obligé, elle est nulle.

*c)* Emploi des capitaux et revenus du mineur. — La nouvelle législation allemande diffère également sur ce point de la nôtre.

Tandis que le Code et la loi de 1880 indiquent formellement au tuteur un délai pour l'emploi, le Code allemand passe la question sous silence, mais à l'encontre de notre législation qui laisse au tuteur, sauf les indications du conseil de famille, le choix de l'emploi, il fixe soigneusement les différents modes d'emploi parmi lesquels le tuteur doit nécessairement choisir. C'est une nouvelle restriction à l'étendue des pouvoirs du tuteur.

Le tuteur n'a pas le droit d'employer à son profit les capitaux appartenant au mineur ; si, contraire-

ment à cette prohibition, il fait pareil emploi, il en doit les intérêts à partir du jour de l'emploi (1).

Il doit placer à intérêt les fonds qu'il trouve dans le patrimoine du pupille au moment de l'ouverture de la tutelle, ceux qui lui adviennent pendant son cours, et les revenus qu'ils produisent à moins qu'ils ne doivent être tenus en réserve pour couvrir des dépenses (2).

Ce placement ne peut se faire que de la manière suivante (3) :

En créances garanties par une hypothèque sûre affectant des immeubles situés en Allemagne, ou en dettes foncières ou rentes affectant les mêmes biens ; en obligations (*VerbriefteForderungen*) sur l'Empire ou un État confédéré, ou bien en créances inscrites au grand Livre de l'Empire ou de l'État confédéré.

En obligations d'entreprises, dont les intérêts sont garantis par l'Empire ou un État de la confédération.

En valeurs ou lettres de gage, ou obligations de toute nature sur une corporation communale du pays du pupille ou sur les institutions de crédit d'un établissement public analogue, pourvu que les valeurs ou obligations aient été, suivant décision du conseil fédéral (*Bundesrath*), déclarées propres au placement des deniers pupillaires.

A une caisse d'épargne publique du pays et dans laquelle les deniers pupillaires peuvent être placés suivant décision de l'autorité compétente de l'État dans lequel cette caisse d'épargne a son siège.

(1) Art. 1805 et 1834, Code civ. all.
(2) Art. 1807, Code civ. all.
(3) Art. 1807, Code civ. all.

A défaut de placement dans la forme indiquée, l'argent doit être placé dans une caisse de dépôts et consignations, à la Banque de l'Empire, ou dans une banque intérieure, déclarée apte à ce dépôt par une loi d'État.

Si l'argent du pupille est placé de cette dernière manière, le Code exige qu'il soit stipulé que pour le retrait des fonds, l'approbation du subrogé tuteur ou du tribunal de tutelle sera requise. Cependant cette stipulation et les obligations qui en résultent deviendraient inutiles, si l'objet de la prestation était d'une valeur inférieure à 300 marks (1).

Le tribunal de tutelle peut cependant, pour des raisons spéciales, autoriser le tuteur à faire un placement autre que ceux que nous venons d'indiquer.

Jamais le tuteur ne peut faire seul le placement.

Afin d'éviter toute fraude, et pour engager en même temps la responsabilité d'une tierce partie, le législateur a décidé que le placement ne pourrait être effectué par le tuteur qu'avec l'approbation du subrogé tuteur, et en son absence, suivant les cas, avec celle d'un cotuteur ou du tribunal de tutelle.

Il en est de même, et le tuteur a besoin des mêmes autorisations, pour disposer d'une créance ou d'un droit en vertu desquels le pupille peut exiger une prestation quelconque.

Le Code allemand, avons-nous dit, ne fixe pas de délai au tuteur pour faire emploi. La surveillance continue du subrogé tuteur et du tribunal de tutelle semble en effet devoir le dispenser d'une obligation, qui paraît inutile, puisque pour le

(1) Art. 1813, C. civ. all., art. 1813, al. 2.

retrait des fonds leur autorisation est exigée. S'ils veulent dégager leur responsabilité à l'égard du mineur, le subrogé tuteur et le tribunal n'ont de leur côté qu'à préparer l'emploi, avant ou après l'acceptation des prestations, et en tous cas s'opposer à ce que le tuteur dispose des fonds.

C'est une différence notable avec l'économie de notre loi de 1880. Le tuteur, chez nous, encaisse les sommes dues au mineur, sans le moindre contrôle. Le subrogé tuteur n'a pas mission d'intervenir et ne saurait par suite être déclaré responsable de la dissipation des biens du pupille. Son seul devoir est d'avertir le conseil de famille des fautes du tuteur aussitôt qu'il en a connaissance.

Le système français ne prévient pas les fraudes, il ne fait que les punir. Ce principe regrettable a été admis dans notre législation par ce motif que la tutelle, étant par elle-même une charge pesante, ne devait pas encore être aggravée. Mais l'intervention du subrogé tuteur à un paiement ou à un emploi est-elle un dérangement si considérable, comparé aux réunions du conseil de famille que la loi exige souvent. Dira-t-on qu'on l'a évitée, pour épargner au tuteur qui encaisse et emploie, une marque de suspicion? Mais toutes les prescriptions du Code, pour garantir le pupille contre le gérant de ses biens, ne sont-elles pas des mesures de défiance? Les auteurs de la loi ne se sont-ils pas ouvertement expliqués sur ce point? Il n'y avait aucune raison sérieuse de ne pas faire intervenir le subrogé tuteur, qui, devenu dès lors responsable, serait le meilleur défenseur des intérêts du mineur.

Le législateur allemand n'a pas hésité et a exigé la présence du subrogé tuteur ou du juge de tutelle, non seulement toutes les fois que le tuteur fait emploi, mais encore toutes les fois qu'il reçoit une prestation quelconque due au mineur. Dans ce dernier cas, cependant, leur présence n'est pas requise pour la validité du paiement, lorsque l'objet de la prestation ne consiste pas en numéraire ou en valeurs négociables, quand la chose due est d'une valeur inférieure à 300 marks, lorsque le remboursement porte sur des sommes placées par le tuteur, ou lorsque la chose due fait partie des produits utiles des biens du mineur.

*d)* Suretés et garanties de la gestion. — Nous en avons déjà parlé d'une façon générale. Rappelons simplement qu'on peut les grouper en trois catégories.

D'abord l'intervention du subrogé tuteur, du cotuteur on du tribunal de tutelle pour aliéner ou pour recevoir, puis les rapports, communications, renseignements exigibles à chaque moment de la gestion, enfin la responsabilité solidaire et jusqu'à concurrence du dommage total causé au pupille, en cas de faute de leur part imposée au subrogé tuteur et au juge de tutelle.

En face de ces garanties sérieuses, notre Code n'oppose que la faculté accordée au conseil de famille d'exiger du tuteur un compte annuel, et au subrogé tuteur de réunir le conseil en cas de faute.

Le législateur allemand inflige la pénalité d'une amende qui peut atteindre 300 marks. Chez nous,

cette pénalité n'existe pas. Seule la destitution menace le tuteur, et si le conseil de famille la prononce, elle est acceptée avec d'autant moins de regrets, qu'elle est le signal souvent de la délivrance d'une charge pénible. L'amende que le législateur allemand peut infliger par trois fois avant de prononcer la destitution, est souvent plus efficace que la menace de destitution elle-même.

Ces diverses garanties peuvent, nous l'avons déjà vu, faire, dans certains cas et pour des motifs spéciaux, l'objet d'un dispense. Il existe un cas général de dispense, c'est la tutelle libre.

## APPENDICE

### TUTELLE LIBRE OU VORMUNDSORDNUNG

Le père, en désignant un tuteur à son enfant mineur, peut dispenser ce tuteur des obligations afférentes à la tutelle ordinaire. Il peut l'affranchir du contrôle exercée par le subrogé tuteur, décider qu'il ne sera pas soumis à l'emploi fixé par le Code, non plus qu'à l'autorisation du subrogé tuteur ou du tribunal pour recevoir les prestations dues au mineur et en opérer le placement. Ces dispositions sont réputées ordonnées par le père, quand celui-ci dispense le tuteur de la subrogée tutelle. Le père peut également dispenser du dépôt ou de la conversion des titres au porteur, ainsi que de l'obligation de rendre compte (articles 1852 à 1854, C. civ. all.). La mère peut prendre les mêmes dispositions.

L'institution, par le père ou la mère, de la tutelle libre peut d'ailleurs toujours être annulée par le

tribunal de tutelle, quand elle met en danger les intérêts du pupille.

L'institution de la tutelle libre n'est en somme qu'une délégation de la puissance paternelle dans sa conception allemande avec cette restriction que le juge de tutelle possède un droit d'intervention.

Résumé. — Nous pouvons résumer ainsi les dispositions du nouveau Code sur la gestion des biens mobiliers des mineurs :

1° Le tuteur ne peut toucher aucune somme due au mineur sans l'autorisation du subrogé tuteur ou du tribunal de tutelle ; il ne peut recevoir, céder ou engager des capitaux non placés.

2° Il ne peut aliéner les valeurs mobilières.

3° Il est tenu de faire emploi des capitaux du mineur, suivant les modes établis par la loi.

4° Il ne peut diminuer ou abandonner une sûreté garantissant une créance.

Le père tuteur légal n'est pas soumis aux formalités requises pour l'aliénation. Il est affranchi de la surveillance du subrogé tuteur et du tribunal tutélaire, mais il reste obligé de faire le dépôt des titres au porteur de son pupille.

# LÉGISLATIONS DIVERSES

## AUTRICHE

On peut rattacher au système de la législation allemande le système du Code autrichien.

La protection générale du mineur est confiée, en Autriche, à l'autorité judiciaire qui domine, durant tout le cours de la tutelle, au point de l'absorber, l'autorité de la famille.

La nomination du tuteur appartient au tribunal. Si le père, en mourant, a désigné un tuteur, celui-ci ne peut entrer en fonctions avant d'avoir été agréé par le tribunal. C'est sous la surveillance du tribunal, et suivant la direction qu'il en reçoit, que le tuteur administre les biens du mineur. Il est tenu de fournir, chaque année, un état de sa gestion au tribunal qui l'a nommé et qui est rendu pécuniairement responsable, lorsqu'il a négligé d'exercer la surveillance qui lui incombe.

Au point de vue spécial de la protection de la fortune mobilière, le législateur ne laisse pas, comme chez nous, au tuteur, la libre disposition des biens du mineur.

L'autorisation tutélaire est requise toutes les fois

que le tuteur veut employer, par voie d'achat ou autrement, les capitaux en placements mobiliers, recevoir, céder des capitaux, aliéner des objets mobiliers acquis en remploi de capitaux, ou modifier d'une façon quelconque la consistance du patrimoine.

La loi du 20 décembre 1877 a décidé que tous les titres au porteur, appartenant au mineur à l'ouverture de la tutelle, ou pouvant lui advenir par la suite, doivent être remis à l'autorité supérieure de la tutelle. Il en est de même pour les papiers, valeurs, titres de créances relatifs à des rapports de droit, pour les capitaux qui excèdent, lors de l'entrée en fonctions, la somme nécessaire à l'entretien et à l'éducation du pupille, pour l'excédent des revenus qui peut se produire en cours de tutelle, et qui doit être remis d'après les résultats des comptes annuels et lors de leur dépôt, ou dans le délai fixé pour ce dépôt.

La sanction est le paiement des intérêts à 8 °/₀ des sommes que, par sa faute, le tuteur n'a pas remises en temps opportun.

---

## HONGRIE

Les mêmes dispositions générales relatives à la tutelle régissent la tutelle hongroise et l'on retrouve aussi accentuée l'ingérence de l'autorité tutélaire (1).

Le conseil de famille n'existe qu'exceptionnellement pour les mineurs qui possèdent une fortune mobilière considérable. Le tribunal nomme

(1) Loi 20, de l'année 1877. *Ann. législ. étr.*, 1878, p. 234.

le tuteur salarié et surveille directement sa gestion.

Le tuteur, lorsqu'il a recouvré des créances et reçu des capitaux, est rigoureusement tenu d'en faire le placement. A cet effet, la loi lui ordonne de déposer les sommes qui ne sont pas nécessaires à la dépense courante du mineur à la caisse des dépôts ou de les placer en obligations ou en rentes. La même obligation s'étend aux titres au porteur qui doivent être déposés et convertis.

---

## SUISSE

En Suisse, c'est aux autorités communales qu'il appartient de surveiller la tutelle. Ces autorités ont un pouvoir assez étendu, surtout dans les cantons où l'influence allemande est plus forte. Le tuteur et le subrogé tuteur sont placés sous la surveillance du Conseil des orphelins (1).

C'est ce conseil qui est chargé de contrôler la tutelle, et de ratifier la gestion du tuteur. Il joue un rôle actif en provoquant les actes utiles et en donnant les autorisations nécessaires.

Dans certains cantons (Bâle-Ville, loi du 23 février 1880) le secrétaire du Comité tient un livre spécial pour chaque tutelle et y note à leur date les faits particuliers qui l'intéressent. C'est d'ordinaire entre ses mains que demeurent les titres au porteur appartenant au mineur, depuis que le Code fédéral de 1881 a admis que ces valeurs

(1) Loi du 6 décembre 1885. *Ann. législ. étr.*, 1886, p. 227.

pouvaient être conservées en nature si le conseil l'autorisait.

---

## ANGLETERRE

On ne trouve pas en Angleterre, dans l'organisation générale de la tutelle, le principe de la surveillance de la puissance publique aussi développé qu'en Allemagne. L'État intervient bien par l'intermédiaire de la Cour de Chancellerie, mais cette intervention n'a lieu qu'au cas d'aliénations importantes, lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur, et seulement après l'avis des parents les plus proches. Le rôle de la Cour de Chancellerie est plus important que celui de n'importe quel tribunal français vis à vis du tuteur. Le tuteur administre sous le contrôle de cette Cour et peut même, pour diminuer sa responsabilité, se placer sous sa garantie, agir sous sa direction, et lui rendre chaque année son compte de gestion.

A côté de cette particularité, on peut en citer une autre assez importante, en raison de son caractère opposé aux théories romaines. Nous avons vu, au début de cette étude, qu'à Rome on choisissait comme tuteur, l'agnat le plus proche du mineur; on le mettait à la tête du patrimoine parce qu'on considérait que c'était lui qui en devait hériter. En Angleterre, au contraire, le législateur craignant que le tuteur, lorsqu'il est l'héritier légitime du mineur, n'ait trop d'intérêt à s'emparer de son patrimoine,

le choisit de préférence parmi les parents qui ne sont pas héritiers. Si la fortune vient du côté paternel, le tuteur est pris dans la ligne maternelle et réciproquement.

On voit par là que la législation anglaise peut être difficilement classée dans la catégorie des États qui attribuent à la puissance publique le rôle le plus important dans l'organisation et la surveillance de la tutelle, et que cependant elle diffère essentiellement de la législation française.

Chez nous, en effet, le principe général c'est la liberté d'action pour le tuteur, sauf sur les points spécialement indiqués par le législateur et suivant les restrictions qu'il impose. On a considéré que la tutelle était par elle-même une charge assez pesante pour ne pas être aggravée par un contrôle gênant. En droit allemand le même principe est adopté, mais le Code réduit le rôle du tuteur à celui de simple mandataire.

En droit anglais, le tuteur, qu'il soit testamentaire, légitime ou datif, n'a que les pouvoirs d'un administrateur. Chaque fois que ses actes dépassent la simple administration, il est obligé de demander l'autorisation de la Cour de Chancellerie.

Ainsi, pour toute aliénation, conversion de valeurs mobilières, emploi de capitaux du mineur (bien que ce dernier acte soit pourtant de pure administration), il doit solliciter l'intervention de la Chancellerie pour contrôler l'emploi des valeurs aliénées ou des capitaux reçus. L'emploi ne peut avoir lieu qu'en titres désignés par la loi.

Pour les valeurs au porteur existant en nature au

moment de l'ouverture de la tutelle ou qui surviennent au mineur pendant sa durée, la Cour de Chancellerie qui a approuvé le choix du tuteur, l'a nommé ou l'a autorisé à accepter la succession, décide de la conservation en nature ou de la conversion (1).

Ce système n'est pas sans inconvénients : la demande que le tuteur adresse à la Cour de Chancellerie pour tout acte nécessaire de disposition occasionne des frais et des retards, comme ceux que nous avons déjà déplorés dans l'examen de notre législation. Le système allemand, qui indique au tuteur les placements à faire, qui l'oblige à la conversion des valeurs au porteur ou à leur dépôt, nous semble plus rapide et plus simple.

L'intervention de la Cour de Chancellerie est cependant une protection et une garantie appréciable pour le mineur. En outre, le tuteur est responsable sur tous ses biens, à l'égard de son pupille, non seulement de sa faute, mais de ses simples négligences.

Telles sont, d'une façon générale, les mesures de protection établies en faveur du mineur en Angleterre. Le tuteur n'a que des pouvoirs personnels très restreints, ce qui, à certains égards peut-être avantageux pour le mineur, mais, d'un autre côté, devient une gêne et une entrave pour la gestion (2).

(1) Snell. *Principes of equity*, 5e édition, p. 61 et suiv.
(2) *Ann. législ. étr.*, 1888, p. 39.

## HOLLANDE

La Hollande admet un système intermédiaire entre celui qui consacre la toute puissance de la famille et celui qui fait intervenir l'État.

Le conseil de famille existe de plein droit dans toute tutelle, mais son rôle est plus effacé que celui du conseil de famille français. C'est au juge du canton qu'il appartient de donner au tuteur les autorisations dont il a besoin pour agir, l'avis des parents n'étant demandé que dans un petit nombre de cas, et à titre facultatif (loi du 12 avril 1874) (1).

---

## BELGIQUE

Parmi les législations qui accordent à l'élément familial la plus grande part d'autorité et d'intervention dans la tutelle, nous trouvons les législations belge et italienne.

Le Code belge a conservé les dispositions législatives de notre Code relatives à l'administration par le tuteur de la fortune du mineur, c'est-à-dire la gestion des valeurs mobilières sans aucune intervention, leur aliénation sans contrôle, l'encaissement des fonds et leur remploi sans obligations spéciales.

La législation belge est donc moins protectrice que la nôtre des intérêts mobiliers du mineur,

(1) *Ann. législ. étr.*, 1877, p. 437.

puisqu'elle ne contient pas de mesures analogues à celles de la loi de 1880.

Seules deux dispositions ont modifié l'application des articles du Code Napoléon.

La première résulte de la loi du 31 mai 1824 (article 25), qui défend au tuteur et autres personnes désignées d'employer aucune partie des fonds qu'ils ont trouvés ou trouveront disponibles ou qui pourraient échoir dans l'avenir, « en fonds étrangers, ni même dans aucune espèce d'obligations, récépissés, actions ou certificats de participation de fonds étrangers qui pourraient être délivrés dans le Royaume, même avec ou sans autorisation ». Cependant les tuteurs et autres administrateurs, visés par cet article, peuvent conserver les effets et titres étrangers qui appartiennent à leurs pupilles ou leur échoient en nature au cours de la tutelle. Cette disposition n'est qu'une garantie minime et bien peu importante : elle évite certains emplois hasardeux, mais ne considère aucunement la nature en elle-même dangereuse des titres au porteur, et laisse au tuteur un pouvoir trop considérable au point de vue du maniement de ces valeurs.

Une deuxième modification a été apportée par la loi du 16 juin 1868 sur la réforme de la Dette publique. Elle décide que les tuteurs, pour aliéner ou convertir en titres au porteur les rentes sur l'État inférieures à 50 fr. de revenu annuel, auront besoin de l'assistance du subrogé tuteur.

La loi de 1806 autorisait les tuteurs à faire seuls ces aliénations ou conversions.

La loi de 1868, en laissant dans l'ombre toutes les

autres catégories de valeurs mobilières, accorde au tuteur la faculté de les administrer à sa guise.

La législation belge nous paraît donc en retard au point de vue de la protection des valeurs mobilières appartenant au mineur. Celui-ci se trouve en face du tuteur sans autre garantie que la reponsabilité générale de ce dernier. Le tuteur peut conserver en nature les valeurs au porteur échues au mineur.

Il peut les aliéner sans autorisation.

Il reçoit sans contrôle et encaisse les sommes dues au mineur. Il les emploie comme bon lui semble, même en valeurs au porteur. La seule obligation qui lui incombe est de les placer dans les délais fixés par le Code.

Aucun moyen direct d'intervention ou de contrôle ne protège le mineur contre la malhonnêteté ou la négligence du tuteur, et la solvabilité de celui-ci se trouve être la seule garantie du pupille.

---

## ITALIE

Les législateurs du Code italien ont reproduit d'une façon à peu près complète, les dispositions du Code civil français sur la tutelle.

On y rencontre la même influence familiale.

Le conseil de famille est constitué sous la présidence d'un préteur du ressort; il se compose des parents et alliés, des amis au besoin de la personne en tutelle. A la différence du conseil de famille français, ses fonctions sont permanentes.

Son rôle est assez important relativement à l'administration de la fortune mobilière du mineur. C'est lui qui autorise le tuteur à recouvrer les créances, à employer les capitaux, à céder ou transformer les valeurs. C'est lui qui décide si les titres au porteur peuvent être conservés en nature ou si au contraire ils doivent être convertis en titres nominatifs.

Lorsqu'il y a lieu à dépôt, ce dépôt s'effectue à la Caisse des Dépôts judiciaires.

Notons en passant, que la législation italienne ne reconnaît pas au mineur d'hypothèque légale sur les biens de son tuteur.

# QUATRIÈME PARTIE

## APPRÉCIATION GÉNÉRALE DU SYSTÈME FRANÇAIS SUR LA PROTECTION DES VALEURS MOBILIÈRES ET DES CAPITAUX DU MINEUR EN TUTELLE

L'étude de ces diverses législations étrangères, celle de la législation allemande en particulier, nous a montré que deux principes bien différents peuvent servir de base à l'organisation de la tutelle. Certains États admettent que la protection du mineur incombe à la puissance publique, d'autres qu'elle doit être dévolue à la famille.

En France, le tuteur est considéré comme le mandataire de la famille. Il doit protéger le patrimoine du mineur sous la surveillance du conseil de famille. Il requiert ses avis et est tenu de les suivre ; pour les actes les plus importants l'autorisation du conseil doit être homologuée par le tribunal.

Nous allons nous efforcer dans cette dernière partie de mettre en parallèle la conception française de la tutelle avec la conception allemande, montrer les inconvénients et les avantages du système français, et passer en revue, sous forme de conclusion, les réformes qui pourraient lui être apportées.

## CHAPITRE PREMIER

### De l'autorité qui prédomine dans la tutelle en France. — Comparaison avec le système allemand.

#### § 1er. — *Influence de la famille dans la tutelle française.*

L'idée dominante du système français, c'est que la famille est appelée à jouer un rôle important dans la protection du patrimoine du mineur.

Cette idée provient du système romain de la dernière époque, et surtout de notre ancien Droit français.

*Origine du conseil de famille.* — Nous avons montré qu'à l'origine de la tutelle à Rome, lorsqu'on ne pensait pas encore à la protection due au pupille, le tuteur avait été considéré comme le propriétaire des biens confiés à sa garde, mais que bientôt, dès la loi des XII Tables, sa *potestas* s'était affaiblie, et qu'il avait été considéré comme le représentant de la famille, chargé par elle de protéger le patrimoine. Le conseil de famille n'apparut qu'à une époque très

tardive et ne s'occupait que de régler l'éducation et la défense du pupille. Sur les autres points, tous pouvoirs étaient délégués au tuteur.

L'organisation romaine passa dans notre ancien Droit et s'y développa au moment de la rédaction des Coutumes, qui lui empruntèrent bien des règles; le Droit coutumier, inspiré également des Coutumes germaniques, accentua l'autorité de la famille par le développement du rôle et des attributions du conseil de famille.

La tutelle, en effet, à défaut d'ascendants, était conférée par les parents, et c'était à eux qu'il appartenait de surveiller le tuteur et de contrôler son administration. Lorsque la personne ou les biens de l'enfant couraient un danger quelconque, ils dénonçaient le tuteur au juge, qui lui enlevait à la fois la protection de l'enfant et l'administration de ses biens pour les confier à une autre personne (1).

Plus tard, au lieu de laisser à la famille un simple droit de contrôle sur la gestion du tuteur, on jugea plus sage de donner aux parents réunis en conseil, sous la direction du juge, le droit de nommer le tuteur et d'intervenir aux actes délicats de gestion par des ordres ou des prohibitions.

C'est ainsi qu'apparut dans notre droit coutumier le conseil de famille.

*Composition.* — On sait que le conseil de famille est composé de six personnes prises en principe par moitié dans la ligne paternelle et la ligne maternelle du mineur. L'organe essentiel de cette assemblée, celui qui la préside et la départage en cas de dissentiment,

(1) Coutume de Beauvoisis, XXI, 11, 12 et 17.

c'est le juge de paix, sur la compétence duquel il y aura lieu de revenir. Le caractère le plus curieux de ce conseil, c'est qu'il n'est ni permanent ni constant, ce qui nécessite des frais considérables et occasionne des changements parfois importants dans le choix des parents appelés à donner leur avis.

*Réunions.* — Les réunions ont lieu sur l'initiative d'un parent ou du juge de paix agissant d'office. Le choix des parents proposés n'est en pratique soumis au juge de paix qu'au moment de la réunion.

*Rôle.* — Le rôle assigné par le législateur au conseil de famille se décompose au point de vue des intérêts moraux et des intérêts matériels.

Au point de vue moral, il est appelé à surveiller l'éducation que le tuteur peut donner au pupille et à indiquer, le cas échéant, les mesures de répression qu'il y aurait à prendre en cas d'inconduite, comme l'internement dans une maison de correction (article 468, C. civ.).

Remplaçant le père, il lui appartient naturellement de nommer lorsqu'il y a lieu, le tuteur et le subrogé tuteur; de même encore, il lui appartient d'examiner la moralité des donations et avantages faits au pupille, de les accepter ou de les refuser.

A côté de ce rôle moral, le législateur a confié au conseil de famille d'autres attributions qui n'ont rien de commun avec la direction de la personne du mineur. Il lui a dévolu, par exemple, la surveillance de la gestion des biens par le tuteur. Ce rôle, il aurait pu le confier, dans un but de célérité (car les convocations des membres du conseil de famille amènent des retards), à un arbitre judiciaire, ou au

subrogé tuteur. Il ne l'a pas voulu cependant, et il a constitué le conseil de famille en une sorte de tribunal domestique à qui seront, pendant la tutelle, soumises les affaires les plus importantes concernant le patrimoine du mineur. C'est lui qui a charge de fixer, par aperçu et suivant les ressources du mineur, les dépenses nécessaires à son éducation (art. 454, C. civ.). C'est lui qui doit autoriser les ventes d'immeubles et leur hypothèque (art. 457, C. civ.). On devra prendre également son avis pour transiger (art. 467, C. civ.)..

Lorsqu'il s'agit d'actes dépassant le domaine de la simple administration, c'est le conseil de famille qui agit véritablement par l'autorisation qu'il accorde au tuteur.

La loi de 1880 a encore ajouté à ses pouvoirs, en rendant obligatoire sa délibération pour l'aliénation des valeurs mobilières du pupille supérieures à 1500 francs en capital, ou pour leur conversion en valeurs au porteur, pour la prolongation du délai d'emploi et la fixation des mesures utiles.

Est-ce bien à une pareille assemblée que le législateur aurait dû confier ces attributions ?

Spécialement en matière de valeurs mobilières, l'action d'un représentant unique, responsable, capable d'agir promptement, ne serait-elle pas plus avantageuse aux intérêts du mineur ; et le tuteur, lui-même, moins entravé dans sa mission, ne la remplirait-il pas avec plus de zèle ?

C'est ce que nous allons voir en examinant rapidement les principaux reproches qu'on peut adresser à l'institution du conseil de famille.

### § 2. — *Critique du rôle confié au conseil de famille.*

Le conseil de famille, à qui le législateur a confié un rôle très important dans la surveillance de la tutelle, est par sa nature même incapable de le remplir efficacement.

Il ne peut exercer en effet, d'une façon permanente (1), son droit de contrôle sur les actes du tuteur, car il ne peut donner de conseils, d'avis et d'ordres au tuteur, en dehors de ses réunions, et par sa composition variable à chaque assemblée, il ne peut faire profiter la tutelle d'une direction unique, suivie et opportune.

La tutelle se trouve dans un cas semblable à celui d'une Société dirigée par un conseil d'administration chaque fois différemment composé et pour la réunion duquel il faut remplir constamment les mêmes formalités.

C'est là un inconvénient extrêmement grave. Il en est d'autres encore qui, pour être moins sérieux, ne laissent pas d'être préjudiciables aux intérêts des mineurs.

1° La convocation du conseil de famille nécessite la confection d'une liste des membres appelés à y prendre part. Si cette liste, pour un motif quelconque, est incomplète ou erronée, le juge qui n'en a connaissance qu'à l'ouverture de la réunion ne peut, s'il s'aperçoit d'une erreur, que renvoyer la réunion

(1) Laurent IV, p. 565, n° 451.

à une date ultérieure; s'il passait outre, les décisions seraient susceptibles de recours.

Le mode de convocation expose aussi à des retards fâcheux.

En principe, les membres du conseil de famille doivent être appelés par une citation régulière, c'est-à-dire par un exploit d'huissier. A défaut de convocation dans cette forme, le juge de paix ne pourra, les défaillants le savent bien, infliger l'amende prévue par le Code comme sanction de l'absence. Cependant, dans la pratique, pour éviter le coût trop élevé des convocations régulières, le greffier convoque par lettre ordinaire. Il est loisible aux membres délégués, s'ils ont des occupations sérieuses, de s'abstenir, sans même se faire excuser et d'empêcher la réunion d'avoir lieu, par suite du grand nombre d'absences. Or, son but était peut-être de prendre une décision urgente pour réaliser un bénéfice ou éviter une perte. Ce but ne sera pas rempli.

La plus facile, la plus normale de ces réunions nécessite un délai qui varie entre huit et quinze jours. Lorsque le tuteur est pris au dépourvu et réclame un avis, une autorisation, pareil délai ne peut qu'être préjudiciable au mineur.

2° On ne saurait trop regretter non plus, le peu d'empressement que certains membres du conseil de famille témoignent à remplir la mission qui leur est confiée. L'assemblée se compose souvent, en effet, de personnes parentes à un degré éloigné, absorbées par le soin de leurs propres affaires, et qui, si elles s'occupent assez volontiers des questions de morale ou de

convenances intéressant le mineur, éprouvent, par contre, une répulsion instinctive à s'occuper de ses intérêts matériels. Cette indifférence se manifeste, dans la pratique, par une attitude purement passive. Le juge de paix, président du conseil, joue seul un rôle actif dans les réunions : c'est lui qui autorise et défend, conseille et dirige le tuteur, à qui il dicte ses avis ; le conseil ignore souvent ses droits et ses obligations et ne joue, par suite, qu'un rôle des plus restreints.

Ce n'est, après tout, qu'un dommage fort peu sensible, lorsque le juge de paix est parfaitement instruit de la situation du mineur.

Il est cependant des cas où les indications fournies par le conseil de famille sont fort utiles pour éclairer la délibération. Par exemple, il s'agit de la gestion d'un établissement industriel ou commercial appartenant au mineur. Le conseil est composé d'hommes du métier, commerçants ou industriels. Dans cette hypothèse, le conseil sera une réunion technique, aux connaissances de laquelle le juge de paix ne saurait suppléer, et dont les avis lui seront précieux à recueillir. Mais ce cas, un des seuls où le conseil de famille pourra faire œuvre utile, ne se présente pas fréquemment.

D'autres nations, chez lesquelles la protection du mineur est poussée à un degré aussi avancé que chez nous, ont reconnu l'inutilité du conseil de famille en matière d'administration. C'est ainsi que le législateur belge a, depuis longtemps déjà, ordonné que la vente des biens immobiliers du mineur soit faite en la présence du juge de paix, considérant avec

raison que cette présence et le contrôle qu'exercerait ce magistrat seraient la garantie la plus efficace de la bonne administration de la tutelle.

3° Le conseil de famille présente encore cet inconvénient qu'il est pour la fortune du mineur une charge considérable. S'il est permis de déplorer, même au cas de services et d'utilité incontestables, les dépenses qui grèvent trop lourdement le patrimoine à sauvegarder, combien doit-on les regretter à plus forte raison lorsque leur bénéfice est nul.

Une réunion du conseil de famille est, en effet, loin d'être gratuite : les convocations, si elles sont faites par exploit d'huissier, coûtent le prix toujours élevé des actes de procédure ; si elles sont faites par simples lettres, le greffier réclame de ce fait des honoraires. Le dressé de l'acte, le timbre, l'enregistrement sont une source de débours ; les expéditions que le greffier pousse les clients à prendre, sont soustraites en principe à l'obligation du timbre et à tous frais(1), mais le greffier perçoit toujours le coût des rôles ; de là son insistance à délivrer des expéditions des délibérations, même quand elles sont inutiles.

Dans de pareilles conditions, la moindre réunion entraîne au minimum une dépense de 50 francs. L'embarras et les frais auxquels elle donne lieu suffisent pour occasionner parfois l'inaction du tuteur.

Les inconvénients fâcheux, que présente dans la pratique la constitution du conseil de famille, se font

(1) Loi de finances du 26 janvier 1892, *Officiel* du 27.

particulièrement sentir en matière de valeurs mobilières et de capitaux. La rapidité des opérations y a, en effet, une importance considérable. En temps de crise par exemple, lorsque les valeurs sont menacées d'une baisse importante, le moindre retard peut entraîner de grandes pertes, et lorsqu'une hausse durable commence à se faire sentir, il peut être urgent d'acheter pour réaliser un gain. De même, le tuteur peut rencontrer, à l'occasion de ses relations et de son industrie, des moyens faciles, à condition d'être promptement mis en œuvre, d'opérer de fructueux placements.

Laisser à l'appréciation d'une assemblée aussi difficile à réunir le soin de décider les mesures à prendre, est-ce bien entendre le véritable intérêt du mineur et lui procurer la protection dont on veut précisément l'entourer ?

L'homologation par le tribunal des délibérations du conseil de famille, qui est leur suite nécessaire lorsque les valeurs représentent un capital de plus de 1.500 francs, n'est guère plus utile que la délibération même. Rarement les autorisations accordées au tuteur sont rejetées au cours de l'homologation. Elle n'est en réalité qu'une formalité lente et inutile.

Ces inconvénients ont frappé déjà bien des esprits. Le législateur belge, qui ne nous a pas suivis dans la voie de la loi de 1880, a compris que l'impossibilité d'aliéner sans formalités les titres peu importants appartenant au mineur serait préjudiciable à ce dernier, et il a autorisé le tuteur à transférer ou à convertir au porteur, sans l'autorisation du conseil de famille, avec la seule assistance du subrogé

tuteur, les inscriptions de rentes n'excédant pas 50 francs de revenu.

La suppression de l'intervention du conseil de famille dans les cas qui requièrent célérité ou n'ont qu'un intérêt modique serait une réforme utile à introduire dans notre législation.

Telles sont, d'une façon générale, les critiques que l'on peut adresser au système français à propos de la surveillance de la tutelle exercée par une assemblée de famille.

Sans vouloir discuter les droits de la famille et de l'État sur la personne et les biens de l'individu, et le rôle de protection qui leur incombe à tous deux, reconnaissons que l'attribution faite au conseil de famille du contrôle de la tutelle donne lieu à de nombreux inconvénients, surtout en matière de droits mobiliers, et que loin d'assurer à l'incapable la protection qui lui est due, elle le laisse sans défense utile.

Nous ne parlons pas ici des autres reproches qui peuvent être faits au législateur, au sujet par exemple des pouvoirs et de la responsabilité du subrogé tuteur, des droits exorbitants du tuteur sur le placement des capitaux, de la situation faite aux tuteurs légaux, car ce sont des sujets plus spéciaux réglés par la loi de 1880, et qui ne peuvent rentrer dans un paragraphe réservé à la critique de l'institution du conseil de famille, en tant qu'assemblée chargée de surveiller les intérêts matériels du mineur. Nous les retrouverons au chapitre suivant et nous pourrons, sans nous exposer à des répétitions, indiquer à côté du mal signalé, les réformes qu'on pourrait appliquer.

§ 3. — *Comparaison avec le système allemand.*

Après avoir critiqué le système français, comparons-le avec le système allemand.

Nous avons vu, en étudiant les législations étrangères, que le législateur confiait à l'État, représenté par le tribunal tutélaire, le soin de surveiller l'administration du tuteur et la gestion des valeurs mobilières du mineur.

Le conseil de famille n'existe que dans des cas exceptionnels.

Le législateur français, au contraire, confie la direction de la personne et des biens du pupille à la famille personnifiée par le conseil de famille.

En Allemagne, le tuteur est sous la surveillance constante du tribunal de la tutelle; c'est à lui qu'il est tenu de fournir des rapports sur sa gestion, les justifications de ses dépenses; il n'est donc pas libre dans son administration. Notre législation, au contraire, laisse en principe le tuteur complètement libre et ne le soumet à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal que dans des cas exceptionnels.

Auquel des deux systèmes donner la préférence?

L'organisation établie par nos lois permet, par l'indépendance même qu'elle accorde au tuteur, les placements avantageux pour la fortune du pupille que le tuteur allemand sera parfois impuissant à réaliser; il est en effet gêné pour engager les fonds du mineur par l'énumération des valeurs strictement imposées par le Code.

Et cependant, c'est le système allemand qui répond le mieux à l'intention commune des législateurs des deux pays : le maintien de la fortune pupillaire dans l'état où elle se trouve à l'ouverture de la tutelle, grâce à un ensemble de garanties contre tout amoindrissement.

Le législateur français, qui veut conserver intégrale la fortune du mineur et qui donne une grande liberté au tuteur, n'est pas conséquent avec lui-même. Il fait courir au patrimoine pupillaire les risques de l'imprudence du tuteur, sans lui offrir aucune garantie préventive contre sa mauvaise gestion. Nous avons vu, en effet, que le subrogé tuteur est dépourvu du droit d'intervenir et ne peut avertir le conseil de famille qu'après la faute commise.

Le tuteur allemand se trouve au contraire soumis aux autorisations et approbations du subrogé tuteur et du juge de tutelle qui peuvent exiger de lui toutes mesures et toutes preuves préalables de fidèle gestion.

Peu importe que les garanties qui peuvent être requises du tuteur, rapports, communications, explications fréquentes, lui paraissent vexatoires, si elles doivent faciliter d'autant le compte final de la tutelle et rendre nette la situation pécuniaire du mineur.

L'organisation de la tutelle allemande est-elle d'ailleurs aussi arbitraire et stricte qu'elle le paraît à première vue? elle semble ne donner au tuteur que des mandats impératifs et des ordres précis dans lesquels il reste emprisonné. Il n'en est rien cependant. Le père et la mère peuvent, s'ils le veulent,

libérer le tuteur de leur choix de toutes les formalités imposées par le Code ; le juge de tutelle ou le conseil de famille, quand il y en a un, peuvent le dispenser des principales obligations, telles que celles de déposer les titres au porteur, de faire emploi en valeurs désignées, de fournir des comptes annuels...

Le système est donc suffisamment large et garantit certainement mieux le pupille contre les éventualités de la gestion tutélaire que le système français qui ne vise et ne garantit que l'aliénation et la conversion des titres au porteur et laisse le tuteur encaisser, placer, employer les capitaux sans aucun contrôle immédiat.

On peut donc résumer ainsi les avantages que présente l'organisation allemande sur la nôtre : sûreté plus grande pour le mineur ; économie de temps et d'argent ; distinction rationnelle de la tutelle des père et mère d'avec les autres tutelles.

Au point de vue pécuniaire, le Code allemand a réalisé une sérieuse amélioration en faisant intervenir le tribunal de tutelle au lieu du conseil de famille, et du tribunal qui homologue.

Nous comparerons plus loin les deux interventions.

Enfin, par respect pour l'autorité paternelle, le Code allemand n'a pas assimilé le père tuteur à un tuteur ordinaire. Il lui a conservé son caractère de détenteur de l'autorité paternelle et ne l'a soumis en principe à aucun contrôle spécial. Le père allemand ne se voit pas dans la nécessité de se soumettre, à la suite du décès de son épouse, aux diverses obligations imposées au tuteur ordinaire

pour la gestion des valeurs mobilières du mineur. La distinction anormale qui est faite chez nous entre le père administrateur et le père tuteur a été souvent critiquée avec raison, elle n'en continue pas moins à exister.

## CHAPITRE II

### Réformes qu'on peut apporter aux règles de la tutelle en Droit français. Conclusion.

Il nous faut ici envisager brièvement les règles générales de la tutelle : la gestion, ses sûretés, l'emploi des biens du mineur, les responsabilités établies par la loi et enfin la tutelle légale et voir les réformes qu'on peut y apporter.

#### § 1. — *Gestion de la tutelle.*

Par gestion de la tutelle nous n'entendons pas l'ensemble des pouvoirs qui appartiennent à son agent le plus actif, le tuteur, simple administrateur gérant, chargé des actes courants d'administration qu'il passe au nom de l'incapable, — mais l'autorité même qui est chargée réellement de la tutelle, le conseil de famille représenté par le tuteur.

Nous avons vu combien le conseil de famille était

peu approprié aux fonctions qui lui incombent, et d'autre part comment la loi, par la stricte réglementation qu'elle a établie des pouvoirs et droits du subrogé tuteur, atteignait mal le but qu'elle s'était proposé.

En réalité l'administration du tuteur est libre d'entraves et de contrôle.

Ces inconvénients disparaîtraient bientôt, si à l'exemple des pays voisins, on confiait chez nous la tutelle à une autorité judiciaire capable d'apporter dans ses décisions de juridiction toute gracieuse plus de rapidité et d'économie.

Quel juge ou quel tribunal pourrait utilement être chargé de cette fonction ?

Le juge de paix, croyons-nous. En fait c'est lui qui déjà dirige les conseils de famille dont il est l'âme, et ces assemblées ne font que ratifier ses opinions. C'est souvent un juge des plus compétents, un ancien praticien, rompu à la conduite des affaires, et que ses attributions courantes mettent à même de remplir efficacement ce nouveau rôle. Sa juridiction n'est pas onéreuse : quelques honoraires de rôles et le timbre des minutes, dépenses faibles et qui sont loin d'égaler celles des conseils de famille; on pourrait d'ailleurs les réduire, et puisque les autorisations du juge de paix deviendraient plus nombreuses, on pourrait avantageusement remplacer les expéditions d'ordonnances par des formules d'autorisations imprimées et sur papier libre, délivrées par le juge comme une sorte d'ordonnance ou brevet, revêtues de son sceau et de sa signature.

Cette intervention toujours facile du juge de paix

supprimerait celle parfois laborieuse du conseil de famille. Elle serait beaucoup moins onéreuse et offrirait des garanties sérieuses de la bonne gestion du tuteur.

L'objection la plus forte contre cette innovation, c'est la multiplicité croissante des attributions confiées aux juges de paix, l'encombrement de leurs tribunaux et le surcroît de fatigue et de travail que leur procurerait un rôle actif dans la gestion de toutes les tutelles.

A cette objection, il est aisé de répondre.

Il est certain que, par suite de la multiplication des affaires, les rôles de justice de paix se trouvent surchargés, et que la tâche des juges va toujours croissante. Mais cet excès de besogne prouve par lui-même l'excellence de cette juridiction. Cela est tellement vrai qu'il est question, depuis plusieurs années déjà, d'augmenter le nombre des juges et l'étendue de leurs attributions (1). Il nous semble que parmi les matières de cette nouvelle compétence, le législateur pourrait faire figurer la surveillance générale des tutelles. Le juge aurait le droit d'infliger des amendes au tuteur ou au subrogé tuteur, d'exiger la remise de toutes les valeurs mobilières, la justification des emplois, la présentation de comptes annuels ou plus espacés, en un mot, le droit de faire accomplir sous sa surveillance par le tuteur, tous les actes autres que ceux d'une administration pure et simple.

Cependant, tout en désirant voir la tutelle sous la

(1) Pabon. *Traité théorique et pratique des justices de Paix.* Introduction.

surveillance d'une autorité judiciaire, nous ne prétendons pas effacer d'un trait une institution existante et exclure la famille d'une façon complète des affaires du mineur. L'essentiel est de réserver son droit d'intervention pour les occasions vraiment utiles, où son rôle sera efficace.

Il peut se présenter en effet des cas où le mineur ne trouvera pas dans le juge de paix le surveillant efficace, l'administrateur éclairé qui doit guider le tuteur, par exemple en matière de commerce ou d'industrie (1). Si l'on pouvait réunir un conseil de famille réellement compétent, il serait alors préférable de lui remettre la direction des affaires pour éviter au tuteur de prendre conseil de personnes inhabiles ou de concurrents jaloux. Mais même alors, le juge de paix serait encore le personnage le mieux placé pour, en s'entourant de tous renseignements, choisir le gérant le plus capable de diriger l'établissement, le liquidateur le plus exercé pour préparer la liquidation ou la cession en cas d'impossibilité d'exploitation.

En dehors de ces hypothèses, le conseil de famille peut encore se réunir utilement toutes les fois que l'intérêt familial est en jeu, qu'il s'agit d'une question de morale ou de convenances, par exemple en cas de mariage, de donation, etc...

Mais selon nous, cette convocation ne pourrait avoir lieu que sur la requête du tuteur, du subrogé tuteur ou du juge de paix et devrait être laissée à leur appréciation.

(1) Nous avons vu que c'est précisément un des cas exceptionnels où il y a, en Allemagne, un conseil de famille, p. 219.

C'est pour ces divers motifs que nous voudrions voir confier à l'autorité judiciaire, représentée par le juge de paix, la haute direction de la tutelle.

Cette direction, et la bonne gestion qui en résulterait, serait alors vraiment favorable au mineur, particulièrement pour les cas où sa fortune se compose de valeurs mobilières et de capitaux liquides.

### § 2. — *Des sûretés établies pour la conservation de la fortune mobilière du mineur.*

Le maintien intégral de la fortune du mineur par une sorte d'immobilisation des biens mobiliers, tel est le principe admis par le Code civil et la plupart des législations étrangères. C'est l'établissement d'une véritable mainmorte durant toute la minorité. Faut-il le regretter? Non, quand c'est pour le mineur un moyen sûr d'échapper aux spéculations hasardeuses du tuteur. Cependant, ce procédé est nuisible dans le cas où l'intérêt du mineur requiert une aliénation rapide, car le tuteur est obligé de recourir au conseil de famille qui l'autorise, et suivant les cas au tribunal qui homologue la délibération : les lenteurs et les frais sont alors pour le mineur une lourde charge. De même, quand le patrimoine comprend une industrie ou un commerce que le mineur n'est pas à même d'exploiter personnellement, il est nécessaire de faire usage des valeurs et des capitaux, et cet usage exige l'intervention du conseil de famille et du tribunal.

Mais ces divers cas ne sont que l'exception. En droit commun, le mineur doit dans son intérêt, conserver ses valeurs. C'est un principe excellent et il faut le maintenir dans son intégrité.

Cependant, le législateur n'a pas édicté, dans ce but, des règles aussi pratiques qu'on le pourrait souhaiter.

Il a posé en principe que les titres au porteur du pupille, pouvant, à cause de leur caractère excessivement mobile, être facilement détournés par le tuteur, devaient disparaître complètement du patrimoine et devaient être convertis en titres nominatifs.

Nous avons vu que cette précaution, inutile dans bien des cas, par exemple au cas de tutelle légale, ou lorsque le tuteur présente des garanties suffisantes, occasionne des frais de transfert parfois considérables. Il est vrai que le conseil de famille peut, dans certaines situations, dispenser le tuteur de la formalité du transfert, en ordonnant le dépôt des valeurs au porteur. Mais le principe est que les titres dont il s'agit doivent être convertis, et que par conséquent le mineur doit supporter les frais de transfert.

Le nouveau Code allemand nous paraît mieux inspiré quand il laisse le choix entre le dépôt et le transfert. Les garanties, dont il entoure le dépôt, font d'ailleurs disparaître tous les risques de perte : il ne peut être effectué que dans certains établissements limitativement désignés (1). De plus, si le dépôt ne paraît pas suffisamment sûr, le juge tutélaire a le pouvoir d'ordonner la conversion et la remise même des titres nominatifs.

(1) Banque de l'Empire, Caisses d'épargne, etc.

Il serait à souhaiter que la même latitude fût laissée au tuteur surveillé par le juge de paix. Le mineur y trouverait un avantage certain.

La loi de 1880, dont le but était de mettre le pupille complètement à l'abri des malversations du tuteur, n'a pas réalisé les espérances du législateur, puisque le mineur peut encore être facilement lésé par le tuteur. De plus, elle a imposé pour des opérations même peu importantes de nombreuses formalités dont l'observation entraîne des frais et des retards. Ces inconvénients résultent de l'organisation même de la tutelle ; nous avons vu qu'ils disparaîtraient si on modifiait le rôle du conseil de famille. Ils tiennent aussi à l'absence de contrôle, à la trop grande liberté laissée au tuteur en matière d'encaissements et d'emplois, enfin à l'insuffisance de la sanction et des responsabilités. Le résultat pratique de la loi est ainsi en contradiction flagrante avec les intentions du législateur.

Le rapporteur du projet de loi au Sénat manifesta à plusieurs reprises cette idée que la loi était surtout dirigée contre les tuteurs. On pouvait dès lors prévoir toute une série de garanties prises contre eux, toute une surveillance particulièrement rigoureuse. On aurait pu les forcer à rendre compte à tout moment à l'autorité principale de la tutelle, à communiquer au subrogé tuteur les relevés de compte et pièces relatives à la question. On se garda bien d'employer ces mesures légitimes et sages cependant, sous prétexte de ne pas augmenter les charges des tuteurs. On décida même que le subrogé tuteur ne pourrait intervenir à l'encaissement des

fonds, que les tiers ne pourraient se refuser à payer leurs dettes envers le mineur entre les mains du tuteur sans l'assistance du subrogé tuteur, que le tuteur était libre d'employer comme bon lui semblait les fonds pupillaires, sans que ni le subrogé tuteur ni le conseil de famille n'eussent à intervenir. Une telle indépendance était l'abolition volontaire et avouée de tout contrôle immédiat. On se contenta de permettre au subrogé tuteur d'avertir le conseil de famille quand la ruine est menaçante, si bien que lorsque la famille a pris le temps de se réunir, la ruine est consommée sans remède possible et on n'a souvent devant soi qu'un insolvable.

Cet inconvénient prouve une fois de plus l'avantage qu'il y aurait pour le mineur, à ce que le tuteur fût directement sous la dépendance d'un juge de tutelle et en rapports suivis avec le subrogé tuteur. Leur réunion facile et rapide serait le meilleur répondant d'une bonne administration.

La loi française aurait pu utilement imposer d'autres prescriptions de détail. Pour pouvoir juger les actes du tuteur, il faut d'abord connaître la situation financière du mineur : c'est ce qu'apprennent la production fréquente et l'examen attentif des états de situation. Ces états, notre Code n'autorise le conseil à les exiger du tuteur qu'une fois par an. Une année de gestion sans contrôle est plus que suffisante au tuteur pour engloutir des capitaux et revenus considérables. Qu'après la reddition d'un compte annuel, le tuteur vienne à encaisser pour le pupille des sommes importantes, il aura devant lui plus de temps qu'il n'en faut pour abuser des droits

que sa charge lui confère. La loi devrait donner à l'autorité chargée de la tutelle le droit d'exiger la reddition de comptes plus fréquents, ou même un état général de gestion toutes les fois qu'elle le juge utile aux intérêts du mineur. Le tuteur est un comptable qui doit tenir sa comptabilité au courant; par conséquent, la production de ses états et des pièces justificatives ne sera pas difficile et n'augmentera pas beaucoup les charges de la tutelle.

Le subrogé tuteur devrait avoir le même droit que le tuteur. La communication de simples papiers et titres apaiserait les doutes possibles sur l'exactitude de la gestion et démontrerait aux requérants la nécessité ou l'inutilité d'une demande en production de compte.

### § 3. — *Emploi des capitaux du mineur.*

La loi de 1880 a défendu au tuteur de conserver en nature les valeurs au porteur appartenant au pupille, parce que ces valeurs, trop facilement réalisables, lui auraient permis des aliénations et des spéculations capables d'anéantir le patrimoine du mineur.

Par quelle inconséquence n'a-t-elle pas pris de dispositions analogues relatives aux capitaux? Ils entrent et circulent dans la fortune du mineur, sans contrôle ni intervention, quelle que soit leur importance, leur origine. Et cependant, ils sont autrement faciles à détourner que des valeurs, dont des registres particuliers peuvent conserver la description et la nomenclature. Les risques de perte ou de vol qu'ils présentent ne sont pas moins considérables.

Malgré cette ressemblance des capitaux et des valeurs au porteur, le législateur de 1880 n'est pas intervenu pour protéger spécialement les capitaux et a laissé subsister les règles prévues par le Code, telles que l'emploi, dans les trois mois ou dans les six mois de l'encaissement, suivant qu'il s'agit de fonds ou de revenus. Le tuteur est complètement maître de l'emploi, de telle sorte qu'il peut, par calcul ou par maladresse, placer les fonds qu'il reçoit dans des entreprises hasardeuses et causer la ruine du mineur.

Les législateurs anglais et allemand nous semblent avoir mieux compris la protection du mineur, en prescrivant l'emploi en valeurs mobilières sûres et en placements de tout repos limitativement déterminés. Il serait facile au législateur français de fixer, à leur exemple, une liste de placements, dont le tuteur ne pourrait s'affranchir sans une autorisation spéciale de l'autorité chargée de la surveillance de la tutelle. C'est dans ce même esprit que MM. Thévenet et Burdeau ont déposé un projet de loi (1) sur le Bureau de la Chambre, dans la séance du 24 janvier 1888.

Après avoir exposé que : « Depuis la loi de 1880, » des faits d'une gravité exceptionnelle se sont » passés ; des valeurs de tout repos, en apparence » du moins, ont été soumises à des fluctuations telles » que le patrimoine des mineurs a couru de réels » dangers...

» Les Compagnies de chemins de fer ont vu la » valeur de leurs actions diminuer de près d'un

(1) Chambre, 1888. Annexe 2313, page 137.

» tiers. Il en a été de même des actions de la Banque
» de France...

» ... Qu'il convenait de n'admettre comme valeurs
» pouvant servir d'emplois que les titres garantis
» par l'État lui-même directement et dont les cours
» varient peu... »

Ils proposent que :

« Art. 1er. — Les emplois faits en exécution de
» l'article 455 du Code civil et de la loi de 1880 ne
» pourront être réalisés qu'en titres de rente de
» l'État français ou en valeurs directement garanties
» par l'État.

» Art. 2. — Dans les trois mois de la présente loi,
» les valeurs appartenant aux mineurs seront
» converties conformément à l'article premier. »

Sans être aussi restrictif dans le choix des valeurs que les auteurs du projet, le législateur, par une détermination judicieuse, pourrait dresser une liste qui laisserait au tuteur une certaine latitude et procurerait au mineur toute sécurité. Ce serait là une réforme vraiment utile.

### § 4. — *Responsabilité du subrogé tuteur.*

Nous avons vu que le subrogé tuteur ne pouvait qu'imparfaitement remplir le rôle à lui confié par la loi. La responsabilité qu'elle lui impose se trouve par là-même amoindrie et le mineur privé du surcroît de protection qu'on voulait lui assurer.

Sous prétexte de ne pas aggraver la charge imposée au tuteur, le législateur de 1880 n'a rien changé au principe de liberté du tuteur. Il s'est contenté d'édicter

l'obligation de convertir et la nécessité d'obtenir une autorisation pour l'aliénation des valeurs mobilières. C'est ainsi qu'il a refusé au subrogé tuteur le droit d'intervenir à la conversion, aux encaissements et à l'emploi. Cette intervention serait-elle pourtant si gênante? On ne saurait le soutenir. Il ne s'agit, en effet, que d'imposer la présence et l'assentiment d'une seule personne, dont le concours, souvent obligeant, assurera la bonne gestion. Et quand même cela serait, les avantages qui en résulteraient ne viendraient-ils pas compenser, et au-delà, tous les inconvénients ? Dans l'état actuel des choses, il est vraiment impossible de faire partager, d'une façon sérieuse, au subrogé tuteur la responsabilité de l'administration du tuteur.

Non seulement il reste étranger à certains actes de la tutelle qu'il ne peut pas prévoir et dont il n'est pas averti, mais il ne peut intervenir aux encaissements du tuteur ni s'occuper de l'emploi. Incapable de s'assurer que le tuteur a touché un capital dû au mineur, ne pouvant vérifier la réalité de l'emploi, ni exiger du tuteur les comptes et les productions de pièces aptes à le renseigner, comment pourrait-il être soumis à une responsabilité ?

Si on augmentait au contraire ses droits, de façon à ce qu'il prit une part active à l'administration de la tutelle et fût sans cesse en rapport avec le tuteur sans que celui-ci pût l'accuser d'indiscrétion, on ferait disparaître les motifs de sa non-responsabilité ; rendu justement responsable, le subrogé tuteur offrirait au mineur une garantie appréciable.

Nous admettons donc préférablement au système

français, celui des législations étrangères, qui restreignent la liberté d'action du tuteur et le placent sous une surveillance continue et effective. Le Code allemand, par exemple, ne permet pas au tuteur d'encaisser sans contrôle les capitaux dûs au pupille. Nous voudrions qu'à son exemple, chez nous, on admit l'intervention du subrogé tuteur ou à son défaut celle du juge de la tutelle; en leur absence, les tiers ne pourraient se libérer valablement.

La loi donne qualité au tuteur pour faire seul les encaissements de revenus. Il serait bon cependant que lorsqu'il s'agit de revenus très importants, le juge de la tutelle eût la faculté d'imposer au tuteur l'intervention du subrogé tuteur.

Pour l'encaissement des capitaux, cette intervention devrait être en principe obligatoire; dans certains cas, lorsque par exemple les sommes à encaisser sont minimes, le tribunal appelé à surveiller la tutelle pourrait accorder une dispense. Il suffirait alors au tuteur de justifier de cette dispense pour que les tiers débiteurs ne puissent se refuser au paiement.

Dans ces conditions, il serait normal de faire partager la responsabilité au subrogé tuteur et à l'autorité chargée de surveiller la tutelle. La difficulté serait de la répartir lorsque cette surveillance est confiée à une collectivité.

L'unité de personne, par contre, faciliterait singulièrement cette attribution.

On pourra peut-être reprocher, à notre projet, la suspicion qu'il semble jeter sur la personnalité du

tuteur. Mais le législateur de 1880 lui-même ne s'est pas arrêté à ce scrupule, et, à maintes reprises, les rapporteurs de la Chambre et du Sénat ont déclaré que la nouvelle loi était spécialement dirigée contre les tuteurs.

### § V. — *De la tutelle légale.*

Remarquons, en terminant, la situation faite par nos lois au père tuteur légal.

Pendant le mariage, le père a, chez nous, l'administration légale des biens de ses enfants mineurs, sans aucun contrôle. Du jour, où la disparition de la mère par décès ou autrement et la dissolution du mariage qui l'accompagne le chargent de la tutelle, il devient soumis aux mêmes obligations qu'un tuteur ordinaire. Il y a là une situation étrange. Les sentiments du père à l'égard de ses enfants ne changent pas dans ces circonstances malheureuses, surtout s'il ne contracte pas une nouvelle union.

Le père et la mère survivants devraient pouvoir conserver l'administration dans les mêmes conditions que durant le mariage ; et c'est seulement en cas de remariage, ou lorsque la mère se juge incapable de diriger la fortune de ses enfants mineurs, qu'il devrait y avoir ouverture de la tutelle. Ce point encore appelle donc une réforme.

L'examen des règles relatives à la protection du patrimoine du mineur en tutelle, de ses valeurs mobilières et de ses capitaux, montre que, même

après 1880, la protection établie par nos lois est loin d'être suffisante.

La réforme apportée par le législateur a été trop spéciale. Il ne s'est occupé que des valeurs mobilières et des capitaux, alors qu'il aurait peut-être été préférable d'apporter une modification générale dans l'organisation même de la tutelle.

Nous avons pu, en effet, en comparant notre législation française avec les législations voisines, reconnaître les avantages que présentaient les principes adoptés particulièrement par le Code allemand de 1900 en matière de tutelle. Mais le législateur n'a pas voulu chez nous renier les traditions de l'ancien Droit et il a conservé intact notre Code presque centenaire.

Il serait pourtant utile de profiter des réformes adoptées autour de nous pour remanier ce Code, le rajeunir, et le mettre plus en rapport avec les besoins des institutions modernes.

Tout en conservant le conseil de famille comme un des éléments de la tutelle, il ne faudrait lui reconnaître qu'un rôle purement moral. Il aurait pour mission, par exemple, de statuer sur les questions qui intéressent l'éducation, l'instruction, l'établissement du mineur, il serait appelé à fournir une autorisation en cas de mariage.

Quant à l'administration et à la défense des intérêts matériels et pécuniaires du mineur, il ne pourrait qu'être avantageux, croyons-nous, de les confier à un conseil de tutelle présidé par une autorité judiciaire. Ce conseil, par sa composition très réduite, pourrait fonctionner d'une façon perma-

nente, surveiller plus efficacement la gestion du tuteur, et protéger réellement le patrimoine du mineur. Son autorisation serait nécessaire pour les actes de quelque importance. La facilité avec laquelle le tuteur et le subrogé tuteur pourraient se réunir auprès du juge de paix, président du conseil, éviterait les lenteurs et les formalités qui accompagnent les assemblées du conseil de famille, et permettrait au tuteur de réaliser rapidement, au moment choisi par lui, des opérations utiles pour la fortune du pupille qu'il lui est impossible d'accomplir aujourd'hui.

La tutelle, ainsi modifiée dans un de ses rouages, se conformerait mieux aux nécessités actuelles de la vie commerciale, industrielle et surtout financière.

---

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

Vu :

F. DESSERTEAUX

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Dijon, le 7 Avril 1903.*

*Le Recteur de l'Académie :*

E. BOIRAC.

# LISTE DES OUVRAGES CITÉS PAR ABRÉVIATION

ACCARIAS. = Précis de Droit romain, par C. Accarias, 4e édition. Paris, Cotillon, 1886-1891.

AUBRY et RAU. = Cours de Droit civil français, par Aubry et Rau, 4e édition. Paris, Cosse, Marchal et Cie, 1869-1878.

BEAUMANOIR. = Coutumes de Beauvoisis, par Am. Salmon. Paris, Picard, 1899-1900.

BEAUNE. = Droit coutumier français. La condition des personnes, par H. Beaune. Paris, Larose et Forcel, 1882.

= Droit coutumier français. Les contrats, par H. Beaune. Paris, Larose, 1889.

BEUDANT. = Cours de Droit civil français, par Ch. Beudant, publié par R. Beudant. Paris, Rousseau, 1897.

BIOCHE. = Dictionnaire des juges de paix et de police, par M. Bioche. Paris, Videcocq, 1851.

BOULANGER. = Traité pratique et théorique des radiations hypothécaires, par E. Boulanger, 3e édition. Paris, Delamotte fils et Cie, 1886.

BUCHÈRE. = Commentaire de la loi du 27 février 1880 pour l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et la conversion de ces valeurs, par A. Buchère. Paris, Marescq, 1882.

= Traité théorique et pratique des valeurs mobilières et

effets publics, par A. Buchère (2e édition). Paris, Marescq, 1881.

Deloison. = Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères, par Georges Deloison. Paris, Larose, 1890.

Demante. = Cours analytique du Code Napoléon, par M. Demante. Paris, Plon frères, 1853.

Demolombe. = Cours du Code Napoléon. Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, par C. Demolombe, tomes VII et VIII, 4e édition. Paris, Durand, 1869-1870.

Dubois. = De l'aliénation des biens de mineurs en Droit français, par P. Dubois. Thèse Paris, Pichon, 1880.

Duranton. = Cours de Droit français, par A. Duranton, 3e édition. Bruxelles, H. Tarlier, 1831.

Duvergier. = Collection complète des lois, décrets et avis du Conseil d'État, par J. Duvergier. Paris, Larose et Forcel, 1880.

Gérardin. = Article publié par Gérardin dans la *Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger* (N. R. H.). Paris, Larose, 1889.

Gide. = Étude sur la condition privée de la femme, par P. Gide (1re édition). Paris, Durand, 1867.

Girard. = Manuel élémentaire du Droit romain, par P.-F. Girard. Paris, Rousseau, 1896.

Glasson. = Histoire du Droit et des institutions de la France, par E. Glasson. Paris, Pichon, 1887.

Huc. = Commentaire théorique et pratique du Code civil, par Th. Huc. Paris, Pichon, 1892.

Hulleu. = Des lois protectrices de la fortune mobilière des mineurs, par Hulleu. Thèse Lille, Robbe, 1884.

Larombière. = Théorie et pratique des obligations, par L. Larombière. Paris, Durand, 1857.

Laurent. = Précis de Droit civil français, par F. Laurent. Bruxelles, Bruylant, Christophe et Cie, 1870.

Marcadé. = Éléments de Droit civil français, par V. Marcadé. Paris, Cotillon, 1884.

Marchant. = Les Gard'Orphènes à Lille, par L. Marchant, publié dans la *Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger* (N. R. H.). Paris, Larose, mars-juin 1902.

Pabon. = Traité théorique et pratique des justices de paix, par Pabon. Paris, Larose, 1902-1903.

Planiol. = Traité élémentaire de Droit civil, par M. Planiol, 2e édition. Paris, Pichon, 1901.

Pothier. = Œuvres annotées de Pothier, par Bugnet. Paris, Cosse, 1861.

Puyau. = De l'administration des valeurs mobilières du mineur en Droit français, par F. Puyau. Thèse Paris, Derenne, 1883.

Rambaud. = Du placement des capitaux en valeurs de Bourse. Paris, Thorin, 1884.

Toullier. = Le Droit civil français, 5e édition. Paris, Renouard, 1830.

Wahl. = Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers, par A. Wahl. Paris, Rousseau, 1891.

# TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION ..... 5

PREMIÈRE PARTIE

**Précédents historiques de la loi de 1880** ..... 11

CHAPITRE I. — Conception de la tutelle au point de vue de la protection générale du pupille ..... 11
§ 1. En Droit romain ..... 11
§ 2. Dans l'ancien Droit ..... 22
§ 3. Sous le Code civil ..... 29

CHAPITRE II. — Dispositions spéciales relatives à la protection des capitaux et valeurs mobilières ..... 35
§ 1. En Droit romain ..... 36
§ 2. Dans l'ancien Droit ..... 41
§ 3. Sous le Code civil ..... 50

DEUXIÈME PARTIE

**Étude de la loi du 27 février 1880 relative à la protection des valeurs mobilières appartenant aux mineurs** ..... 63

CHAPITRE I. — Aliénation des meubles incorporels appartenant aux mineurs ..... 67
SECTION PREMIÈRE. — Mineurs non émancipés. 67

§ 1. Tutelles auxquelles s'applique la loi de 1880 (art. 1)..... 70
§ 2. Valeurs auxquelles s'applique la loi de 1880 (art. 2)..... 79
§ 3. Importance des droits à aliéner... 88
§ 4. Formalités prescrites pour l'aliénation..... 90
*A)* Autorisation du conseil de famille 90
*B)* Homologation du tribunal..... 93
*C)* Voies de recours..... 103
§ 5. Mode d'aliénation (art. 3)..... 108
§ 6. Sanction des obligations imposées par les articles 1, 2 et 3..... 113

SECTION DEUXIÈME. — Mineurs émancipés (art. 4) 115
1° Mineur émancipé par le mariage.. 118
2° Mineur émancipé pendant le mariage de ses père et mère..... 121
3° Mineur émancipé par l'exercice du commerce..... 122

CHAPITRE II. — Conversion des valeurs appartenant aux mineurs..... 124

SECTION PREMIÈRE. — Conversion des titres au porteur en titres nominatifs (art. 5)..... 126
§ 1. Personnes tenues de l'obligation de convertir..... 127
§ 2. Délais de conversion..... 128
§ 3. Inconvénients de l'obligation de convertir..... 133

SECTION DEUXIÈME.— Conversion des titres nominatifs en titres au porteur (art. 10)..... 143

CHAPITRE III. — Emploi des capitaux du mineur (art. 6) 151

SECTION PREMIÈRE. — Etendue de l'obligation d'emploi..... 154
§ 1. Liberté laissée au tuteur pour l'emploi..... 157
§ 2. Capitaux à employer..... 167

Section deuxième. — Personnes soumises à l'obligation d'emploi ..... 171
Section troisième. — Délais fixés pour l'emploi 178
§ 1. Emploi des revenus ..... 178
§ 2. Emploi des capitaux ..... 178
Section quatrième. — Sanction de l'obligation d'emploi ..... 183
§ 1. Non emploi des revenus ..... 183
§ 2. Non emploi des capitaux ..... 187
Section cinquième. — De la non responsabilité des tiers ..... 188
Chapitre IV. — Sanction des obligations imposées au tuteur ..... 196
Section première. — Rôle donné par la loi au subrogé tuteur (art. 7) ..... 196
Section deuxième. — Mode de surveillance du subrogé tuteur ..... 202
Section troisième. — Moyens de coercition donnés au subrogé tuteur ..... 206
Section quatrième. — Responsabilité du subrogé tuteur ..... 208

TROISIÈME PARTIE

**De la protection des valeurs mobilières et des capitaux du mineur dans les principales législations étrangères** ..... 213

Allemagne

Chapitre I. — Protection résultant pour le mineur des règles générales de la tutelle ..... 215
Chapitre II. — Protection spéciale des valeurs mobilières et des capitaux du mineur ..... 220
§ 1. Antérieurement au nouveau code.. 220
De la mise hors de circulation ..... 222
§ 2. Sous le régime du nouveau code... 225

*A)* Conservation des valeurs mobilières ..... 226
*B)* Aliénation des valeurs mobilières 234
*C)* Emploi des capitaux et revenus. 235
*D)* Sûretés et garanties de la gestion 239
Appendice. — De la tutelle libre ... 240

Législations diverses

Autriche-Hongrie, Suisse ..... 242
Angleterre, Hollande ..... 245
Belgique, Italie ..... 248

QUATRIÈME PARTIE

**Appréciation générale du système français sur la protection des valeurs mobilières et des capitaux du mineur en tutelle** ..... 253

Chapitre I. — De l'autorité qui prédomine dans la tutelle en France. Comparaison avec le système allemand ..... 254
§ 1. Influence de la famille dans la tutelle 254
§ 2. Critique du rôle donné au conseil de famille ..... 258
§ 3. Comparaison avec le système allemand ..... 264

Chapitre II. — Réformes qu'on peut apporter aux règles de la tutelle en droit français ..... 268
§ 1. Gestion de la tutelle ..... 268
§ 2. Sûretés établies pour la conservation de la fortune mobilière du mineur 272
§ 3. Emploi des capitaux du mineur ... 276
§ 4. Responsabilité du subrogé tuteur.. 278
§ 5. Tutelle légale ..... 281
Conclusion ..... 281
Liste des ouvrages cités par abréviation ..... 285

IMP. H. MOREL, LILLE